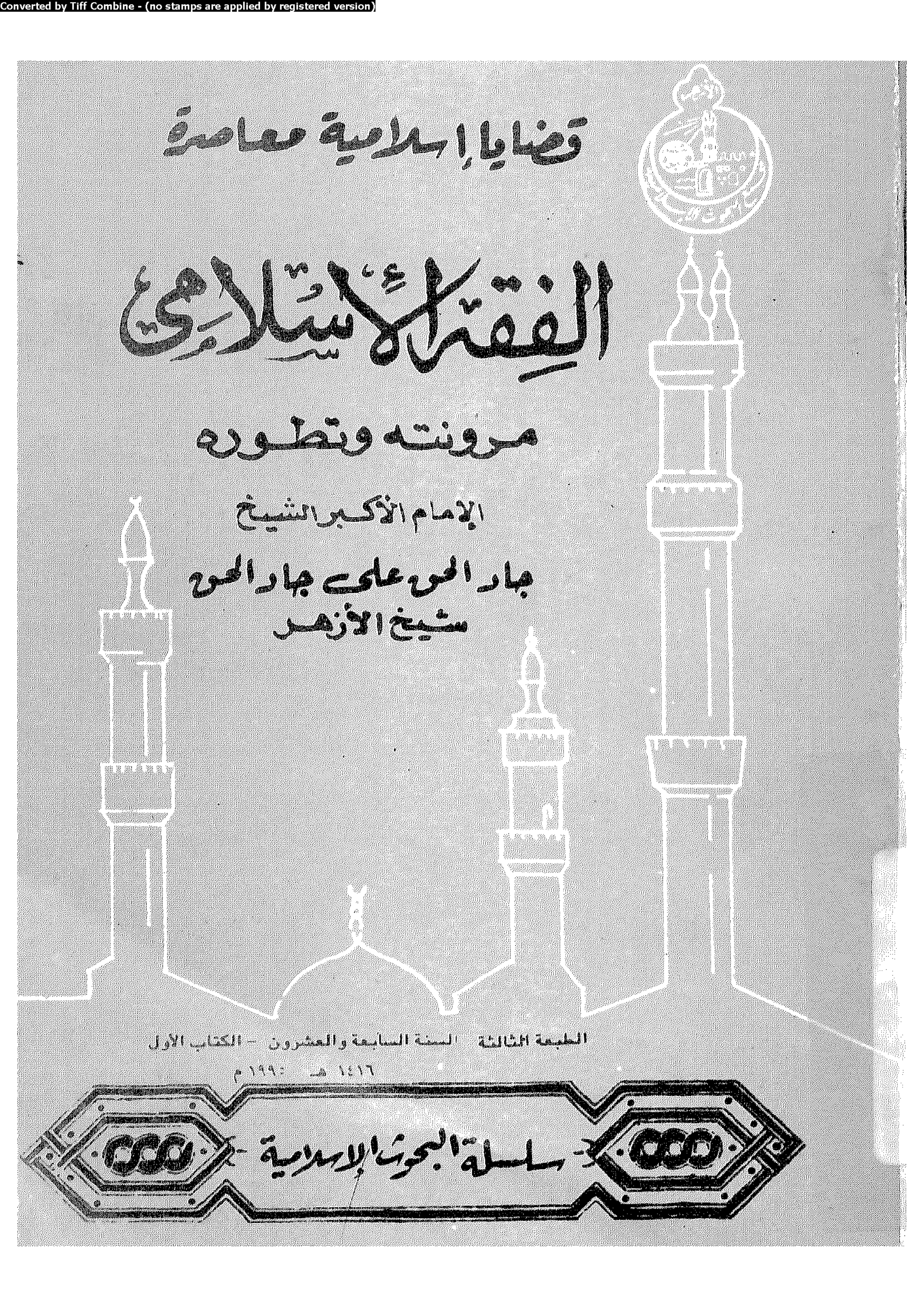


قضايا إسلامية معاصرة

الفقه الإسلامي

مرونته وتطوره

الإمام الأكبر الشيخ
جاد الحق على جاد الحق
شيخ الأزهر

الطبعة الثالثة   السنة السابعة والعشرون - الكتاب الأول
١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

سلسلة البحوث الإسلامية

اهداءات ٢٠٠٢
أ/ رشاد كامل الكيلانى
القاهرة



قضايا إسلامية معاصرة

الفقه الإسلامي

مرونته وتطوره

الإمام الأكبر الشيخ

جاد الحق على جاد الحق
شيخ الأزهر

سلسلة البحوث الاسلامية

الطبعة الثالثة

السنة السابعة والعشرون - الكتاب الأول

١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

لفضيلة الأستاذ الشيخ أحمد السيد أحمد سعود
وكيل الأزهر والأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية

الحمد لله رب العالمين، حمداً يليق بجلال وجهه، وعظيم سلطانه وجميل فضله، وكريم عطائه.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد، نبي الرحمة، ورسول الهداية، وإمام المرسلين، وصاحب الرسالة الخاتمة، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد:

فإن الإسلام قد اهتم بالعلم إهتماما بالغا، واعتنى به عناية لا حد لها وحسب العلم شرفاً أن تكون أول طائفة من آيات القرآن الكريم، نزل بها جبريل عليه السلام، على خاتم المرسلين محمد عليه الصلاة والسلام تتعلق بالعلم حيث يقول الحق تبارك وتعالى:

﴿اقرأ باسم ربك الذى خلق * خلق الإنسان من علق * اقرأ وربك الأكرم * الذى علم بالقلم * علم الإنسان ما لم يعلم﴾.

والفقه باب من أعظم أبواب العلم وفروعه ، ومن نعمة الله على العبد أن يفقهه فى الدين، قال عليه الصلاة والسلام: «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين» .

ولقد من الله على أمتنا الإسلامية بعلماء تفقهوا فى الدين، وبينوا للناس أحكاماً مفصلة تتعلق بالعبادات والمعاملات وتتعلق بحياتهم فى دنياهم وأخراهم ، ولقد ظل الفقه الإسلامى موضع التقدير والإجلال والبحث والدرس واهتمام المخلصين لدينهم وأمتهم على امتداد الزمن ومر الأيام .

ولما كان من عادة الأمم أن تمر أزمانها بين اليقظة والغفلة، والنشاط والخمول، والجد والكسل، فإن أمتنا الإسلامية ليست بدعا من الأمم، ولكنها بفضل الله ومنته تجد من دينها ما يعصمها من التدهور والانحلال.

ولابد — فى فترات فتورنا وخمولنا — أن تتوارد علينا سهام الأعداء وتقولات الجهلاء، محاولة منهم لطمس الهداية الإلهية فى عقولنا، وأن تطفىء نور الله فى قلوبنا.

ولكن الله لهم بالمرصاد، يرد كيدهم ويبطل زعمهم، ويوقف عدوانهم.

وفى هذه الأيام ابتليت الأمة الإسلامية بنابتة تتصدر للقول فى الدين بغير علم، وتصدر الأحكام بغير دليل.

ومن عجب أن يتجرأ منهم من يناقش الأصول الإسلامية الثابتة وهو لا يعلم أنها أصول كلية قطعية، لا يدرك مداركها إلا ذو فقه بصير.

وفضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر الشريف وشيخ فقهاء هذا العصر بلا منازع، قد نهض لدرء هذه الفتنة حماية للأصول الإسلامية.

وهذا الكتاب الذى بين أيدينا، واحد من الكتب التى وضعها فضيلته فى هذا الباب، يكشف فى عجالة سريعة، وإجمال مناسب إلى ما فى الفقه الإسلامى من عوامل الحيوية والإزدهار، وما فى شريعتنا الغراء من أسباب التطور والبقاء، كما تحدث عن الفقه الإسلامى وخصائصه، ومقاصده العامة، ومدارسه، وأصول كل مدرسة، ومبنى اختلاف الرأى بين الفقهاء، ثم مرونة الشريعة الإسلامية. ووفائها بحاجات الناس ومصالحهم.

وقد ضرب فضيلته الأمثلة والأحكام التى استجدت فى حياتنا المعاصرة.

كل ذلك فى عبارة مبسطة تقرب الأخذ للمحدثين فى عصرنا، وتضع الأمور فى نصابها أمام هذا الاجتراء المحدث على الفقه الإسلامى.

لذلك لم يكن غريبا أن تنفذ الطبعة الثانية من هذا الكتاب القيم فلم نجد بدا من إعادة طبعه تعميما للنفع راجين الله ـــ سبحانه ـــ أن ينفع به وأن يجزى مؤلفه خير الجزاء. إنه سميع مجيب.

وكيل الأزهر
والمشرف العام على مجمع البحوث
الإسلامية
الشيخ/ أحمد السيد أحمد عطا سعود

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

الحمد لله الذى أكمل دينه ، وأتم نعمته ، ورضى لنا الاسلام دينا ، والصلاة والسلام على إمام الحق ، وسيد الخلق ، سيدنا محمد ، وعلى آله وأصحابه الذين تأدبوا بآدابه ، واستنوا بسنته ، وقاموا على شريعته ، ونقلوا من علومه إلى الأمة من بعده ، فوضحوا المنهاج ، وأظهروا السبيل ، وأضاءوا للتابعين الطريق .

وبعد :

فإن الأمم تتراوح أحوالها بين يقظة وغفلة ، وبين نشاط وفتور وبين حركة وركود ، وليست أمتنا الاسلامية بدعا بين الأمم ، ولكنها بفضل الله ومنته تجد من دينها ما يعصمها من التدهور والانحلال ، ويمنعها من التلاشي والاضمحلال ، وفى أوقات ركودنا وفتورنا تتوارد علينا سهام الأعداء وتقولات الجهلاء ، تحاول أن تطفىء نور الله فى قلوبنا ، وتطمس هدايته فى عقولنا ، ولكن نور الله غالب ، وهدايته بالغة « يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ الله بِأَفْوَاهِهِمْ وَالله مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ » .

من ذلك ما تعانيه الأمة الاسلامية اليوم من انصراف عن التفقه فى دين الله ، وعن التعمق فى دراسة شريعته ، ونفور عند البعض من التقيد بأحكامه ومن تطبيقها فى خاصة أنفسهم أو فى حياتهم العامة ، وقد أثر هذا الموقف على النشاط العلمى فى ميدان الفقه تأثيراً سلبياً ، وساعد ذلك على تبجح القائلين بأن الفقه الاسلامى لا يلبى احتياجات الناس فى هذا العصر ، ولا متطلبات المسلمين فى حياة الحضارة الراهنة ، وهى مقولة لا دليل عليها الا الجهل بما فى الفقه الاسلامى من كنوز وذخائر ، لو أحسنا القيام عليها وأحسنا عرضها على الناس لما تركت مجالاً لحاقد ، ولا متسعاً لجاهل يلقى القول على عواهنه طعناً فى الإسلام ونقضاً على المسلمين .

وهذه الرسالة تلفت الأنظار ـ فى إجمال يناسب المقام ـ إلى ما فى فقهنا الاسلامى من عوامل الحيوية والازدهار ، وما فى شريعتنا الغراء من أسباب التطور والبقاء .

وقد تحدثت عن الفقه الاسلامى ونشأته والأدوار التى مر بها ، فى عصر النبوة الزاهر ، ثم فى عصر الصحابة وكبار التابعين ، ثم فى عصر التابعين وتابعيهم ، حيث ظهر كبار المجتهدين وأصحاب المدارس والمذاهب الفقهية المختلفة ، وبعد ذلك الدور الأخير ، الذى فشا فيه التقليد ، وإن لم يحرم من بعض المجتهدين .

وفى خلال ذلك تناولت مصادر التشريع وطبيعته ومبادئه العامة ، وخصائصه فى كل دور من أدواره ، وأسباب الاختلاف بين الفقهاء ، سواء كانوا من الصحابة رضوان الله عليهم ، أم من التابعين وأصحاب المذاهب ، وانقسامها إلى مدرستين كبيرتين هما مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأى ، وإن هذا الاختلاف يوضع لحساب الفقه الاسلامى فى رصيد القوة والحيوية والخصوبة ، والسماحة واليسر والمرونة ، حتى وصل إلى ذروته التى نعرفها على يد أئمته العظام ، من اشتهر منهم ومن لم يشتهر ، وأن كل ذلك لم يقع لمجرد الآراء الشخصية أو الأهواء الفردية ، وإنما كان وفقاً لقواعد وأصول ، وضعها الفقهاء مناهج وطرقاً للبحث والاستنباط ، مما يعتبر مفخرة لعلماء الفقه والأصول الاسلاميين ، وقد أشرت إلى أن المجموعة الفقهية الاسلامية تنقسم إلى أصول وفروع وقواعد ، كما أشرت إلى تقسيماته وتفريعاته ووفائها بكل ما يتعلق بالمصالح الإنسانية .

وقد بنيت على أساس من ذلك حديثى عن مرونة الشريعة الإسلامية ومهدت لذلك بحديث عن ثبات الأصول التشريعية فى القرآن والسنة مما يرسى أسباب الثقة والاستقرار ، مع المرونة فى المسائل الفرعية التى تلائم اختلاف الزمان وتغير الأعراف ، ثم بينت أهم خصائص التشريع الإسلامى ، ومن ذلك مرونته وصلاحيته لكل ما يجد مع تجدد الأحوال

والظروف ، وسقت على ذلك الأدلة من القرآن الكريم ، ثم من السنة المطهرة ، ثم من الآثار والأخبار عن صحابة رسول الله ﷺ

وانتقلت بعد ذلك إلى مسألة ذات أهمية ماسة بحياة المسلمين فى العصر الحاضر ، وهى تتعلق بمعنى الاجتهاد ، وضوابطه ، وذلك حتى يقاوم كثير من المسلمين ميلهم إلى الافتاء فى دين الله بغير بينة ، والحديث فى مسائله بغير علم ، لأن فى ذلك مزلة للأقدام ،واختلاطا للأمور ، وإفسادا فى الأرض بغير الحق ، وكذلك تحدثت عن الفرق بين القياس والاجتهاد ، وعن محل الاجتهاد ، وعن شروط المجتهد ،، وعن الاجتهاد الفردى والجماعى ، وذكرت أن أنسب الطرق فى عصرنا هو الاجتهاد الجماعى حيث يتعذر الاجتهاد الفردى لعدم توافر الشروط فى مجتهد بذاته .

كما ذكرت حكم التقليد ، والالتزام بمذهب من المذاهب .

ثم انتهيت إلى الإفتاء ، فتحدثت عن معناه ومكانته وحكمه . وصفات من يتصدى للافتاء ، وآدابه ، وآداب المستفتى ، وأسلوب الفتوى وآدابها ، والفرق بين الفتوى والقضاء ، وعمل المفتى والقاضى .

ثم وضعت فتاوى نموذجية قصدت بها غايتين :

إحداهما : وضع صورة تطبيقية لأسلوب الفتوى وصيغتها وآدابها .

والثانية : التعرض لمسائل من هذه الأمور المستجدة على المجتمع الاسلامى ، مثل حكم الاجهاض وحكم نقل الأعضاء من إنسان لآخر ، وجراحة تحويل الجنس من ذكر إلى أنثى أو العكس ثم حكم التلقيح الصناعى فى الانسان .

ولعل هذه الرسالة أن تفتح عيون الناس وبصائر المسلمين إلى ما فى الفقه الإسلامى من حيوية وصدق وعدل تجعله أصلح قانون يحكم شئون المسلمين فى جميع أحوالهم فتصلح بذلك دنياهم وآخرتهم ، والله وحده المسئول أن يحقق به النفع وأن يجعله خالصاً لوجهه .

الامـام الأكـــبر

شـــــيخ الأزهـــر

« جاد الحق على جاد الحق »

الفقه الإسلامى
نشأة مذاهبه .. أهدافها .. ثمراتها

١ - نشأة الفقه الاسلامى :

إن من تتبع تاريخ النظام والشرائع ، يستبين أن أى نظام فى الحياة - منذ بدأت وكان لها تاريخ - لم يقم طفرة ، ولم يتكون أو يتمكن جملة واحدة ، على نحو متماسك بل لابد أن يمر بجميع الأدوار التى يمر بها كل كائن ، ذى حياة ، حتى يصل إلى غايته من النضج والكمال .

وقد كان هذا هو الشأن بالنسبة للفقه الإسلامى ، فقد تدرج فى مراحل مختلفة حتى بلغ ما قدر له من كمال .

ولقد كان للعرب الذين بعث النبى ﷺ من بينهم ، ونزل القرآن بلغتهم ، وأصبحوا حملة الإسلام ، ودعاته وناشريه فى أقطار الأرض ، لقد كان لهؤلاء القوم - قبل الإسلام بطبيعة الحال - شيء من القوانين تحكم حياتهم ومعاملاتهم قوانين لم تكن صادرة حقا ، عن سلطة تشريعية ، كما كان الحال بعد أن جاء الإسلام ولكنها كانت أوضاعا ، وتقاليد وأعرافا ، استقرت بينهم ، وصارت لها قوة القانون وإن كان فيها ما استفادوه من البلاد المجاورة لهم ، والتى كانت لهم بها صلات عرفها التاريخ وحكاها القرآن ، ومن هذه البلاد الشام حيث كان فى حكم الرومان ، والعراق الذى كان فى حكم

الفرس ، ويثرب « المدينة » حيث كان يعايش اليهود فيها العرب من الأوس والخزرج .

من أجل ذلك روى لنا التاريخ أن العرب قبل الإسلام عرفوا قواعد قانونية كثيرة قام عليها مجتمعهم ، وكان ذلك فى نواح شتى ، عالجها الإسلام ، فيما بعد ، بما جاء به من تشريعات إما بإقرار ما ألفوه من قواعد كانت قد تبلورت ورسخت حتى صارت أعرافا ينزلون على حكمها ، على أساس أنها صالحة لبناء مجتمع مستقيم فى حياة طيبة ، وإما بتعديل تلك القواعد ، إلى ما تصير به صالحة قويمة ، وإما بإلغائها لمنافاتها مع صالح المجتمع الإسلامى .

وفى هذا المعنى قال الإمام أحمد شاه ولى الدين بن عبد الرحيم المحدث الدهلوى[1] ما خلاصته :

إن كنت تريد النظر فى معانى شريعة رسول الله ﷺ ، فتحقق :

أولا : حال الأميين الذين بعث فيهم ، فإن هذه الحال ، هى مادة تشريعه .

---

(١) كتابه حجة الله البالغة جـ ١ ص ١٢٤ ومابعدها ط منير الدمشقى سنة ١٣٥٢ هـ بالقاهرة

ثانيا : كيفية إصلاحه لها بالمقاصد المذكورة فى باب التشريع والتيسير وأحكام الملة ، فاعلم أنه ﷺ بعث بالملة الحنيفية ، لإقامة عوجها ، وإزالة تحريفها ، وإشاعة نورها ، وذلك قوله تعالى : « مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ » [1] .

ولما كان الأمر كذلك ، وجب أن تكون أصول تلك الملة مسلمة ، وسننها مقررة إذ النبى إذا بعث إلى قوم فيهم بقية سنة راشدة ، فلا معنى لتغييرها ، وتبديلها بل الواجب تقريرها ، لأنه أطوع لنفوسهم وأثبت عند الاحتجاج عليهم .

ثم اختلط الصحيح بالفاسد مع الزمن ، وغلب على العرب الجهل والشرك والكفر فبعث الله رسوله المصطفى ، مقيما لعوجهم ، ومصلحا لفسادهم ، فنظر ﷺ فى شريعتهم ، فما كان منها موافقا لمنهاج إسماعيل عليه السلام أو من شعائر الله أبقاه ، وما كان منها تحريفا أو فسادا أو من شعائر الشرك والكفر أبطله ، وما كان من العادات « يعنى المعاملات » وغيرها ، بين آدابها ومكروهاتها ومحرماتها ونهى عن الأمور الفاسدة وأمر بالصالحة ، فتمت بذلك نعمة الله ، واستقام دينه ،

« ١ » من الآية ٧٨ سورة الحج .

ثم قال الدهلوى فى هذا الموضع :

وكان للعرب سنن يتلاومون على تركها فى مأكلهم ، ومشربهم ، ولباسهم ، وولائمهم، وأعيادهم ، ودفن موتاهم ، ونكاحهم وطلاقهم ، وبيوعهم ، ومعاملاتهم ، وكانت لهم مزاجر فى مظالمهم ، كالقصاص والديات والقسامة ، وعقوبات على الزنى والسرقة ونحوهما لكن دخلهم الفسوق والتظالم ، بالسبى والنهب وشيوع الزنى والنكاحات الفاسدة والربا .

فبعث النبى « ﷺ » وهذا حالهم ، فنظر فى جميع ما عند القوم فما كان بقية الملة الصالحة أبقاه ، وضبط لهم العبادات والمعاملات ، وشرع فى هذا حدوداً ومزاجر وكفارات ، ويسّر لهم الدين ، وما كان من تحريفاتهم ، نفاه ، وبالغ فى نفيه إلى غير ذلك كله مما سبق ذكره .

ومن ثم فإنه باستقراء تاريخ العرب كأمة يمكن أن يقال : إن الإسلام قد طرأ على مجتمع له أعرافه وتقاليده بل وحياته القانونية ، لكن لا يستطيع منصف أن يزعم أنهم وصلوا من ذلك إلى ما يكفى ليقوم عليه مجتمع سليم وأمة صالحة للحياة ، وما كان يمكن أن يكون الأمر إلا كذلك ونصيب العرب فى الجاهلية من الرقى والحضارة كان نصيبا محدوداً إلى درجة كبيرة ، ومن أجل هذا وغيره كانت الحاجة ماسة جداً إلى الإسلام وشريعته التى نشأ بها وعليها ما نسميه الآن « بالفقه الإسلامى » .

٢ ـ الأدوار التى مر بها الفقه :

يمكن القول أن الفقه الإسلامى قد تدرج فى أربعة أدوار ..

الأول :

عصر النبوة وكانت غايته فى عام ١١ هـ

الثانى :

عصر الصحابة وكبار التابعين ، وقد استمر هذا الطور إلى الثلث الأول من القرن الثانى الهجرى .

الثالث :

عهد تابعى التابعين ، وتابعيهم من الثلث الأول من القرن الثانى الهجرى إلى منتصف القرن الرابع الهجرى ، وقد ظهر فيه كبار المجتهدين أصحاب المدارس الفقهية .

الرابع :

وهو الدور الذى فشا فيه التقليد من أواخر القرن الرابع الهجرى مستمراً للآن ، وإن كان قد ظهر فيه بعض المجتهدين ، خاصة المجتهدين فى المذاهب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الدور الأول ـ العصر النبوى :

من بدء الرسالة فى شهر رمضان من السنة الثالثة عشرة قبل الهجرة ، على رأس الأربعين من مولده الشريف ، حتى وفاته فى شهر ربيع الأول من السنة الحادية عشرة للهجرة ختام الثالثة والستين من عمره ﷺ (١) .

كانت سلطة التشريع والقضاء والفتيا ، للرسول وحده ، عليه الصلاة والسلام ، فهو المرجع ، وفى حياته اكتمل بناء الدين ، عقيدة وشريعة حيث كان يبلغ إلى الناس ما نزل عليه من ربه ، ويشرحه ، سواء فى ذلك العبادات وغيرها من الشئون التشريعية ، والسياسية والأخلاقية ، والاجتماعية .

وكان لفظا « الفقه و العلم فى هذا العهد مترادفين فى عرف المسلمين ، حتى أطلق على العلماء أو الفقهاء من أصحابه ، عليه الصلاة والسلام ، لقب : القراء : باعتبارهم حفظة القرآن ، الذى هو المصدر الأصلى لعلوم الشريعة ، وقد كانوا يحفظون آياته مع أحكامها ، فجمعوا بين حفظ القرآن والدراية بعلمه وفقهه .

ففى مقدمة تفسير ابن كثير (٢): أن ابن مسعود رضى الله

---

(١) انظر صحيح البخارى : كتاب المناقب ، وكتاب مناقب الأنصار ، وكتاب نور اليقين للشيخ الخضرى ص ٢٦٠ وكتاب السيرة النبوية لابن هشام .

(٢) جـ ١ ص ٢

عنه قال : كان الرجل منا إذا تعلم عشر آيات ، لم يجاوزهن حتى يعرف معانيهن ، والعمل بهن .

وقال أبو عبد الرحمن السلمي : حدثنا الذين كانوا يقرئوننا إنهم كانوا يستقرئون من النبي ﷺ ، وكانوا إذا تعلموا عشر آيات ، لم يخلفوها ، حتى يعملوا بما فيها من العمل .. قالوا : فتعلمنا القرآن والعمل جميعا

ولم يكن فى هذا العصر تفرغ لاستنباط العلم والفقه من القرآن ، لأن القوم كانت جهودهم منصرفة إلى العمل والجهاد فى سبيل نشر الدعوة ، وإنما كان العلم والفقه يأتيان من تلاوة القرآن وتدبر آياته ومن استماع حديث النبى واستيعاب الحوادث التى كان يفتى أو يقضى فيها .

ففقه هذا العصر واقعى ، لا نظرى ، حيث كان الناس ، يستفتون ويسألون عن الحكم بعد وقوع حادثته ، يدل لذلك المنهج أن من يقرأ القرآن ، فى ملاحظة واستقصاء ، يرى أن الأحكام كانت تتنزل على الرسول عليه الصلاة والسلام ، إما إجابة عن أسئلة ، تقدم بها بعض المسلمين ، لحاجتهم إلى حكم الله فيها ، وإما تشريعات يوحى بها ، دون سؤال ، والنوع الأول نجده فى الآيات التى افتتحت بكلمة « يسألونك » أو كلمة « يستفتونك » .

وقد وردت كلمة « يسألونك » فى القرآن خمس عشرة مرة ، منها ثمان تتناول الفقه فى موضوعات متنوعة[1] كما جاءت كلمة « يستفتونك » مرتين[2] .

٣ ـ مصادر التشريع فى هذا العصر : القرآن والسنة .

كان التشريع فى حياة رسول الله ﷺ ، ينزل ، وحيا ، إما قرآنا أو سنة فإذا سئل عن أمر أو وقعت حادثة تقتضى حكم الشارع انتظر الوحى ، فإن جاء بالحكم أعلنه الرسول ، وإلا كان هذا إيذانا من الله لرسوله بالبيان ، بعبارته الشريفة لأنه فى أمر التشريع معصوم لا ينطق على الهوى .

وكان الرسول ـ أحيانا ـ يجتهد فى الحكم ثم يصدره ، وهنا لا يقره الله[3] سبحانه على ما أبدى من رأى إلا إذا كان صوابا ، على أنه فى اجتهاده هذا كان يستلهم ما أنزل الله عليه مع تقدير للمصلحة ، واستشارة لأصحابه ، فالتشريعات التى تمت فى حياته عليه الصلاة والسلام كانت من الله سبحانه ، إما بنزول القرآن بها وإما باجتهاد الرسول ابتداء ثم يقره الله عليها أو ينزل القرآن على غير ما توصل إليه اجتهاده .

---

(١) البقرة الآيات ٢١٥ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، وفيها سؤالان ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ والآية ٤ من سورة المائدة والآية الأولى من سورة الأنفال .

(٢) سورة النساء ١٢٧ ، ١٧٦ .

(٣) كتاب الأحكام للآمدى جـ ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٤

والقرآن نفسه شاهد على اجتهاد الرسول فى بعض الأحداث والنوازل ، وإن الله لم يقر رأيه فى بعض ما ذهب إليه ، بل وعاتبه أحيانا فى بعض الرأى من ذلك اجتهاده فى أسرى[1] بدر وأخذه الفداء فقد نزل فى هذا آيتان[2] فى سورة الأنفال بعتاب شديد على أخذ الفداء كما عوتب من الله سبحانه ، على عبوسه فى وجه ابن أم مكتوم الأعمى على نحو ما ورد فى سورة « عَبَسَ وَتَوَلَّى[3] » .

ودخوله ـ ﷺ ـ جوف الكعبة ثم تألمه لذلك فقد قال ، كما روى[4] عن عائشة : « إنى دخلت الكعبة ، وودت أنى لم أكن فعلت ، إنى أخاف أن أكون أتعبت أمتى من بعدى » .

٤ ـ طبيعة التشريع فى هذا الدور .

كان القرآن ينزل بالأحكام وكان التشريع فى قواعد عامة ، بصفة إجمالية ، وكان الرسول يتولى تفصيل هذا الإجمال وتحديد العام .

ومن ثم كانت[5] مهمة الرسول البلاغ والشرح للقرآن ،

« ١ » مسند احمد جـ ١ ص ٢٤٤ ، ٢٤٧ ط دار المعارف ١٩٤٨ م وغيره من كتب السنة

« ٢ » ٦٧ ، ٦٨

« ٣ » السورة رقم ٨٠

« ٤ » نيل الأوطار جـ ٥ ص ٨٤ .

« ٥ » اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٩ فى الحديث عن أن مهمة الرسول كانت تفصيل مافى القرآن .

وبيانه بهذا الاعتبار وحى ملهم به من الله سبحانه وقد توجد فى السنة أحكام لم ترد فى القرآن ، لكنها لا تخرج عن مقاصده ومعانيه .

أ ـ فقد أمر الله بالصلاة فى القرآن ، إلا أنه لم يبين أوقات الصلاة ولا عددها فى كل يوم ولا كيفيتها ، على نحو يرفع الإبهام ، وجاءت السنة ببيان كل ذلك حين صلى الرسول عليه الصلاة والسلام فعلا بالناس وقال لهم :

« صلوا كما رأيتمونى أصلى » وروى غير واحد من الصحابة كيفية صلاة الرسول ﷺ .

ب ـ كما فرض الله صوم شهر رمضان فى القرآن ، وأبان الرسول ﷺ أن الشهر قمرى لا شمسي وأن الصوم من الفجر إلى غروب الشمس ، ووضع قاعدة يعرف بها دخول هذا الشهر « صوموا لرؤيته » وأبان حكم المفطر عامداً أو ناسياً وغير هذا من الأحكام .

جـ ـ وهكذا فى الزكاة وفى الحج ، فقد فرضهما القرآن وأبانت السنة نصاب الزكاة فى كل نوع من أنواع الأموال ومقدار الواجب وكل نصاب على نحو تحددت به هذه الفريضة وفى الحج بينت السنة كيفية الإحرام ومواقيته ومحظوراته وسائر مناسك هذا الركن من أركان الإسلام وذلك كله بأمر

الله سبحانه حيث أنزل فى القرآن على رسوله : « وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ »[1].

واجتهاد الرسول عليه الصلاة والسلام ، فيما لم ينزل به عليه الوحى ، كان توجيها وتعليما لأصحابه ، وللناس من بعدهم ، لطريقة الاستنباط وكيفية أخذ الأحكام من أدلتها الكلية إيذانا لفقهاء المسلمين أن ينزلوا ما جد ويستجد من واقعات على ما جاء فى القرآن والسنة من أحكام وتشريعات وقواعد .

وخطأ الرسول فى بعض ما اجتهد فيه ، وتصويب الله للحكم ، إنما هو إشارة لرفع الحرج عن العلماء ، حتى لا يتهيبوا دخول ميدان الاجتهاد .. خشية الخطأ ، وتنبيه للأمة بألا تتسرع فى لوم العلماء الذين يخطئون فى الاجتهاد ، فقد وقع فى الخطأ من هو خير منهم ، رسول الله ، الذى أذن لأصحابه فى الاجتهاد حتى فى حضوره وقال : « إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر »[2]

وخلاصة القول : أنه لم يكن للفقه الإسلامى فى عصر الرسول مصدر سوى القرآن والسنة وأن كل ما ثبت من

---

(١) من الآية ٤٤ من سورة النحل .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٢٤٥ فى إذنه لعمرو بن العاص بالقضاء فى حضرته .

طريق الاجتهاد ، كان استنباطاً من الكتاب مرة وراجعا للوحى مرة أخرى .

٥ ـ خصائص التشريع فى هذا الدور :

للفقه الاسلامى فى العصر النبوى خصائص انفرد بها عن سائر العصور اللاحقة ومن أبرز ما تميز به :

أ ـ أن التشريع كان للرسول ﷺ ، ومصدره الوحى ـ قرآنا وسنة ـ ومن ثم لم يكن ثمة مجال للخلاف فى حكم من الأحكام ، واجتهادات بعض الأصحاب فى القضاء وغيره ، لا تعتبر تشريعا إلا إذا أقرها الرسول ، وإن جاز تسميتها فقها .

ب ـ أن فقه هذا العصر كان واقعيا لا نظريا ، تتنزل الأحكام والقواعد حسب الحوادث أو جوابا على أسئلة فى وقائع ، دون افتراض .

جـ ـ من أجل هذا لم يتكون الفقه جملة واحدة ، بل ظهر متتابعا بمقتضى الآيات والأحاديث تبعا للواقعات والمناسبات .

د ـ أن الشريعة قد كملت بأصولها وقواعدها قبل وفاة الرسول وفى هذا قال الله سبحانه :

« الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا[1] » حيث كان نزول هذه الآية فى حجة الوداع ، وقيل إنه لم ينزل بعدها حكم تشريعى بحلال أو حرام ، وكان هذا قبل وفاة الرسول بثلاثة أشهر .

هـ ـ أن الرسول لم يترك من بعده فقها مدونا ، بل ترك الأصول والقواعد الكلية وبعض الأحكام الجزئية ولقد نبه أصحابه إلى أسرار التشريع وعلل الأحكام ، وعلمهم طريقة استنباطها من مصادرها على وجه يحقق الصالح للناس فى كل زمان ومكان ، وقد حدد صلوات الله وسلامه عليه ما تركه لأمته فيما جاء فى قوله الذى رواه الحاكم عن أبى هريرة :

« تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما : كتاب الله وسنتى ، ولن يتفرقا حتى يردا على الحوض[2] » .

٦ ـ المبادىء العامة التى قام عليها التشريع الإسلامى فى عهد تكوينه :

أ ـ التدرج فى التشريع :

تدرجا زمنيا : وهذا ظاهر فى أن الأحكام التى شرعها الله

« ١ » من الآية ٣ من سورة المائدة .
« ٢ » الكنز الثمين فى أحاديث النبى الأمين برقم ١٤٦٧ .

ورسوله لم تكن دفعة واحدة ، وإنما جاءت متفرقة فى مدة الرسالة : اثنتين وعشرين سنة وبضعة أشهر ، وفقا للحوادث والأقضية والمناسبات لتيسير معرفة الأحكام وفهمها والإحاطة بها علما وعملا .

وتدرجا نوعيا ؛ إذ لم يكلف الله المسلمين فى أول عهدهم بهذا الدين بما يشق عليهم فعله أو يعز عليهم تركه . بل سلك بهم سبيل التدرج وأخذهم بالرفق حتى يتأهبوا للتكاليف فقد فرضت الصلاة أولا مطلقة بالغداة والعشى ، دون عدد محدود ولا ميعاد موقوت ، وبعد أن تهيأت لها نفوسهم ، واستقاموا على ما أمروا به فرضت خمس صلوات فى اليوم والليلة ، ركعات معدودة فى كل فريضة ، وكذلك الصيام والزكاة ، لم يؤمروا بهما إلا بعد سنة من الهجرة ، ولم يحرم الله عليهم الخمر والميسر وكثيرا من عقودهم ومعاملاتهم فى الجاهلية إلا فى المدينة ، وهذا ولا شك صنع الخبير العليم بالإنسان الذى خلق فسوى . « أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ . . »[1] .

ب ـ واقعية الأحكام التشريعية :

يوضح هذا : أن الأحكام التى شرعها الله ورسوله ، كانت على قدر الحاجات التى دعت إليها ، والحوادث التى

---

(١) من الآية ١٣ من سورة الملك .

اقتضتها ، ولم تنزل أحكام لحل مسائل محتملة وإلى هذا المبدأ جاءت إشارة القرآن الكريم فى قول الله سبحانه .

« يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لكُمْ »[1] .

وقد نهى رسول الله ﷺ عن القيل والقال وكثرة السؤال كما ورد فى الحديث الذى رواه المغيرة بن سعبة « إن الله كره لكم ثلاثا : قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال »[2] . وقال : « إن أعظم المسلمين فى المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته »[3] . وقال : « إن الله فرض فرائض . فلا تضيعوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها »[4] .

وقد كان ذلك : لأن التشريع يجب أن يقتصر على ما اقتضته مصالح الناس وحاجاتهم دون استباق للواقعات والحوادث .

---

(١) من الآية ١٠١ من سورة المائدة
(٢) صحيح البخارى ـ باب الزكاة
(٣) رواه البخارى ومسلم ـ زاد المسلم جـ ١ ص ٧٠
(٤) اخرجه الطبرانى عن حديث ابى ثعلبة .

جـ - التيسير والتخفيف :

وهذا أمر صرح به القرآن بأجلى بيان فى قول الله تعالى : ﴿ يُرِيدُ الله بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾(١) . وقوله ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾(٢) وقوله ﴿ يُرِيدُ الله أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفاً ﴾(٣) . وفى سنة رسول الله ﷺ : « أنه ما خير رسول الله بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ، ما لم يكن إثما فإن كان إثما كان ابعد الناس منه(٤) وانه قال : « لولا أن أشق على أمتى أو على الناس لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة(٥) ». ونرى أن كل أمر مفروض أو ممنوع ، شرعت فيه الرخصة ، فقد أبيحت المحظورات عند الضرورات ، وأبيح ترك الفرض والواجب ، إذا كان فى أداء أحدهما مشقة وحرج ، واعتبر الإكراه والمرض والسفر والخطأ والنسيان والجهل من الأعذار التى تستتبع التخفيف .

---

(١) من الآية ١٨٥ من سورة البقرة .
(٢) من الآية ٧٨ من سورة الحج
(٣) ٢٨ النساء .
(٤) رواه البخارى جـ ١ ص ٢٤٧ .
(٥) رواه البخارى ومسلم فى زاد المسلم جـ ٢ ص ١٣٢

د ـ موافقة التشريع لمصالح الناس :

يدل على هذا بجلاء أن الشارع أورد كثيراً من الأحكام معللة بمصالح الناس وقرر أن الأحكام مرتبطة بعللها تدور معها وجودا وعدما .

فقد نهى رسول الله ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحى ، من أجل الوفود التى كانت بالمدينة أيام العيد ، ثم أباح ادخارها لما رحلت تلك الوفود ، ونهى عن زيارة القبور ثم أذن فيها .

وقد راعى الشارع عرف الناس وقت التشريع ، ما دام غير مناقض لأصل من أصول الدين فراعى الكفاءة فى الزواج وراعى العصبة فى الإرث والولاية وفرض الدية على العاقلة ، لأن من مصالح الناس أن تراعى عادتهم وما جرى به عرفهم ما دام لا يجلب ضررا أو يصادم أصلاً فى الدين(١) .

٧ ـ النصوص التشريعية فى القرآن وفى السنة :

لا مراء فى أن القرآن الكريم قد حوى آيات الأحكام ، وأن السنة الشريفة قد حوت كذلك أحاديث الأحكام ، وهذه وتلك هما المصدر التشريعى والقانون الأساسى للمسلمين ومرجع كل مجتهد مسلم فى أى زمن من الأزمان .

---

(١) علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامى للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٨٧ ـ ٢٩٠ .

أ ـ نصوص القرآن التشريعية :

الأحكام العملية فى القرآن التى يراد بها الفقه عند الاطلاق قد تنوعت إلى ما يأتى ، عدداً ونوعاً حسبما استقصاها الفقهاء :

١ ـ العبادات بأنواعها نحو ١٤٠ آية

٢ ـ نظام الأسرة أو ما نسميه بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق وإرث ووصية وحجر وغيرها نحو ٧٠ آية .

٣ ـ المعاملات أو ما يمكن أن يطلق عليه المجموعة المدنية ، من بيع وإجارة ورهن وشركة وتجارة ومداينة نحو ٧٠ آية .

٤ ـ العقوبات الجنائية وتحقيق الجنايات نحو ٣٠ آية .

٥ ـ القضاء والشهادة وما يتعلق بهما نحو ٢٠ آية .

وهذه المتنوعات من الأحكام تفرقت آياتها فى جملة سور .

ب ـ نصوص السنة التشريعية :

عدد أحاديث الأحكام فى أنواعها المختلفة نحو ٤٥٠٠ حديث ، جاءت تبيانا لما أجمله القرآن من احكام ، أو تقريراً وتوكيداً ، أو إفصاحا عما لم يصرح به القرآن من تشريع وهى تقابل تلك الأبواب التى واجهها القرآن بالتشريع ، فقد تكاملت تلك الأحكام بعدة أصول وقواعد تشريعية كلية ، جعلت شريعة الإسلام وافية بحاجة المسلمين فى كل مكان وزمان ، وتلك

الأحكام فى القرآن والسنة ، يمكن أن نجد فيها فروع القانون المعاصر على وجه أدق وأحكم وأعدل[1] .

٨ ـ عصر الصحابة والتابعين :

من ربيع الأول سنة ١١ هـ بعد وفاة النبى ٦٣٢ م ـ حتى ربيع الأول ١٣٢ هـ ـ أكتوبر سنة ٧٤٩ م .

هذا العصر قد مر فيه الفقه بمرحلتين :

المرحلة الأولى :

من خلافة أبى بكر حتى تنازل الحسن بن على عن الخلافة ، من ربيع الأول سنة ١١ هـ ـ ٦٣٢ هـ حتى ربيع الآخر ٤١ هـ ـ ٦٦١ م .

فقد امتد الإسلام شرقا وغربا وشمالا وجنوبا فى هذه الفترة ، حيث فتح الله على المسلمين العراق والشام ومصر وشمال أفريقيا وغيرها وكانت لكل من هذه البلاد حضارات وعوائد وأعراف ، بل وقوانين ، وكان لاختلاط العرب المسلمين بأهالى هذه البلاد ، أثره فى نواح شتى ، لا سيما بعد أن

---

(١) المرجع السابق ص ٢٩١ ـ ٢٩٤ .

كثرت الحوادث والواقعات التى تتطلب أحكاما لها ، وبرزت مشاكل فى حاجة إلى حلول ، لأن ما أثر عن رسول الله ﷺ من أحكام وقضاء ، أصبح فى حيزه النص غير واف بجديد الحوادث والمعاملات التى تتزايد ، فكان لهذا أثر كبير فى نمو الفقه وقد ساعد على هذا النمو هجرة الكثير من الصحابة بعد عهد عمر بن الخطاب إلى البلاد والأقطار التى فتحها المسلمون ونزحوا إليها ، وتبع هذا شيوع التحديث عن رسول الله ﷺ والأخذ فى التعمق فى فهم القرآن ، وفى استنباط الأحكام التى يشعرون بالحاجة إليها منه ، ومما يرونه صحيحا من حديث الرسول ﷺ .

وقد كان لهذه العوامل أثر كبير فى الفقه وفى ظهور الاجتهاد والمجتهدين بعد وفاة الرسول ﷺ

وكانت طريقة الاجتهاد فى صدر هذه الفترة ما نقل من أن الخليفة الأول أبا بكر رضى الله عنه كان ، إذا سئل عن شيء أو جاءه خصوم فى قضية من القضايا نظر أولاً : فى القرآن فان وجد فيه حكم الواقعة المطلوب معرفة حكم الله فيها قضى به ، فإن لم يجد ، لجأ إلى ما يعرفه من سنة رسول الله ﷺ فإن وجد قضى به ، وإذا لم يجد ما يبتغيه فى القرآن ولا فى السنة المعلومة له ، لجأ إلى الصحابة فإن وجد عند أحدهم فيما عرض له شيئاً عن الرسول ﷺ قضى به ، وإن لم يجد ، جمع خيار الناس وأهل الرأى والعلم ، فاستشارهم ، ثم يقضى بما

يجمعون عليه ، وكذلك كان صنيع الخليفة الثانى عمر ، غير أنه كان يتحرى رأى أبى بكر وعمله ، إن كان قد سبق له حكم فى ذات الحادثة ، فإن لم يكن أخذ بما يجمع عليه أهل العلم والرأى من الصحابة[1] ولئن كانت قد صدرت من أبى بكر وعمر تنبيهات إلى الأصحاب ، بالكف عن التحديث عن رسول الله ﷺ ، إلا أن ذلك لا يعنى عدم اعتمادهما على السنة دليلاً ، وإنما كان خشية اشتغال الصحابة بالحديث والاعراض عن القرآن .

يدل على ذلك أن الخليفتين الأول والثانى قد رجعا إلى السنة فى الكثير من الحوادث ، من هذا ما يلى :

جاءت جدة تسأل أبا بكر القضاء لها بميراثها ، فقال : لا أعلم لك شيئاً فى كتاب الله ، ولا أعلم أن رسول الله ﷺ ذكر لك شيئاً ، ولكن سأسأل الناس ، لعل عند أحد منهم علما بذلك ، فقال المغيرة بن شعبة : سمعت رسول الله ﷺ يعطيها السدس ، فطلب أبو بكر من يعلم ذلك غيره ، فصدقه محمد بن مسلمة ، فقضى أبو بكر للجدة بهذا القدر ميراثا

وكذلك كان من عمر فقد روى هشام عن أبيه المغيرة بن شعبة أن عمر استشار الناس فى سقط المرأة إذا نزل بتعد من

---

(١) اعلام الموقعين جـ ١ ص ٥١ ، ٧٠ والروض النضير للصنعانى جـ ٣ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥ وحجة الله البالغة للدهلوى جـ ١ ص ١٤٩ .

أحد ، فقال المغيرة بن شعبة ، قضى فيه رسول الله ﷺ بغرة[١] فطلب عمر شاهدا فكان محمد بن مسلمة أيضاً شاهده ، بأن هذا هو قضاء الرسول ﷺ ، فقضى عمر به[٢] .

٩ ـ أسباب الاختلاف الفقهى بين الصحابة :

١ ـ الاختلاف فى فهم القرآن من حيث اللغة ، إما بسبب احتمال الحقيقة والمجاز كما فى إطلاق لفظ الأب على الجد ، وإما بسبب صلاحية اللفظ لغة لأكثر من معنى كما فى لفظ « القرء » فى آية[٣] عدة المطلقات ، إذ لفظ القرء إما بمعنى الحيض أو معنى الطهر .

وقد يكون الاختلاف بسبب تعارض النصوص ، كما فى آيتى عدة الوفاة[٤] وعدة الحامل[٥] وقد يكون بسبب احتمال التركيب لوجهين كما فى آية الإيلاء[٦] أو بسبب وقوف بعض الصحابة على أسباب النزول وتواريخه ، والإلمام بغرائب اللغة ، وعدم توافر ذلك كله أو بعضه عند الآخرين .

---

(١) والغرة نصف عشر الدية عند جمهور الفقهاء « المغنى لابن قدامة = جـ ٩ ص ٥٤٢ وما بعدها مع الشرح الكبير ط المنار سنة ١٣٤٨ هـ » . وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٤٧ ط اولى الخانجى سنه ١٣٢٩هـ وحاشيه ابن عابدين جـ ٥ على الدر المختار ص ٥١٦ ط بولاق الأميريه سنة ١٢٩٩ هـ . واسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى جـ ٤ مع حاشية الرملى ط الميمنية سنة ١٣١٣ هـ . والديه على ما حققه مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر الشريف الف دينار ذهبا تقابل بالوزن المعاصر اربعة آلاف ومائتين وخمسين جراما من الذهب الخالص . ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد بالعملة الساريه وقت ارتكاب الجريمة « جلسة اللجنة الفقهية بالمجمع بتاريخ ٢٣ من شوال ١٣٩٦هـ ١٧ اكتوبر ١٩٧٦ م » ، ولما كانت الغرة باتفاق نصف عشر الدية فانها تحتسب على اساس الذهب على هذا الوجه .

٢ ـ اختلافهم فى السنة ، وهذا يعود إلى أسباب مجملها :

أ ـ تفاوتهم فى العلم بالسنة ، فقد ظل رسول الله ﷺ ثلاثا وعشرين سنة يعمل ويحدث ويرى أفعالاً ويسمع أقوالاً يقرها أو ينكرها ، ومن الصحابة من أسرع إلى الإسلام ومنهم من تأخر إسلامه ، ومنهم المكثر فى الحفظ ومنهم المقل ، كما أن منهم من ترك رواية الحديث ورعا واحتياطا ، وكان أثر هذا لا محالة التفاوت فى الإحاطة بالسنة ، الأمر الذى استتبع الاختلاف فى الأحكام والفتاوى .

ب ـ إن بعض الأصحاب ، قد اجتهد فيما عرض له من قضايا ، بعد اذ لم يجد فيها نصا ، وعمل برأيه ، ثم ظهر النص على خلاف ما رأى ، فقد سئل أبو موسى الأشعرى عن ميراث ابنة ، وابنة ابن وأخت ، فقال : للإبنة النصف وللأخت النصف ، ولم يعط ابنة الابن شيئا ، فلما رفعت ذات الواقعة إلى ابن مسعود قال · أقضى فيها بما قضى رسول الله ﷺ للإبنة النصف ولبنت الإبن السدس تكملة للثلثين وللأخت الباقى وقد رجع أبو موسى ، إلى فتوى ابن مسعود ، لما أخبر بها .

جـ ـ تفاوتهم فى العلم بالناسخ والمنسوخ ، فقد يتفق الصحابى أن يعلم الحديث المنسوخ دون الناسخ فيفتى وفق ما علم ، بينما يعلم صحابى آخر الناسخ فيفتى به ، كحديث

= (٢) تذكرة الحفاظ للذهبى جـ١ ، ص٣ ، ٨ .

(٣) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة

(٤) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة

(٥) الآية ٤ من سورة الطلاق .

(٦) الآية ٢٢٦ من سورة البقرة

تطبيق اليدين فى الركوع فقد أخذ به ابن مسعود ولم يكن قد علم بناسخه ، وعلم سعد بن أبى وقاص الناسخ فعمل به .

د ـ اختلافهم فى الوثوق فى الرواة . فقد كان الحديث يصل إلى الصحابة فيأخذ به فريق ويرده فريق لعدم الثقة بالراوى ، كما جرى فى شأن حديث فاطمة بنت قيس فى نفقة المبتوتة ، فقد رده عمر وقبله غيره من الأصحاب .

هـ ـ الاختلاف فى فهم السنة بعد ثبوتها ، كالرمل فى الطواف حول الكعبة ، حيث صح أن رسول الله ﷺ فعله فى طوافه ، لكن أصحابه اختلفوا فيه ، ففريق ذهب إلى أنه سنة متبعة ، وفريق قال إنه كان لعارض عرض هو قول المشركين حينذاك : أضعفتهم حمى يثرب ، فأراد الرسول ، بالرمل ، إظهار النشاط والقوة ردا لهذه المقالة ، فلم يعد الرمل لهذا من السنن .

٣ ـ تغير الأزمنة والأمكنة والملابسات ، كما فى حديث ضوال الابل ، وعدول عثمان رضى الله عنه عما كان معمولا به فى شأنها فى حياة الرسول ﷺ وعهد أبى بكر وعمر ، لاهتزاز الوازع الدينى فى عصره .

وغير هذا من المسائل الاجتهادية ، كجعل عمر الطلاق بلفظ الثلاث ثلاثا زجرا للناس ، وتحريم من تزوجت فى عدة طلاق على من عقد عليها ودخل بها تحريما مؤبدا .

واختلافهم كذلك فى تقدير المصلحة العامة للمسلمين جميعاً ، كما جرى فى مسألة تقسيم الأراضى المفتوحة بقوة الحرب أو عدم تقسيمها ووضع الخراج عليها .

وحرمان أصحاب سهم المؤلفة قلوبهم من هذا السهم لمنعة المسلمين وقوتهم ، وعدم الحاجة إلى تأليفهم ولم يكن اختلافهم إلا حيث لا يجدون نصا محكما فى القرآن أو السنة لا ريب فيه عن رسول الله ﷺ ، وهنا يكون الاجتهاد بالرأى والقياس وبالأخذ بالمصالح المرسلة .

١٠ ـ نشأة مدرستى[1] أهل الحديث ، وأهل الرأى :

هذه المرحلة كانت فاتحة عهد تأسيس الفقه الإسلامى ، ذلك لأن الصحابة فى خلافة عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه ، قد تفرقوا فى البلاد التى افتتحت ، واستوطنوا مختلف الأمصار ، وقد حمل هؤلاء الصحابة إلى أوطانهم الجديدة فى الحجاز واليمن والعراق والشام ومصر حديث رسول الله ﷺ وأحكام الشريعة ، وتخرج على أيديهم طبقة التابعين فى مختلف البلدان .

---

(١) يراد بالمدرسة فى الاصطلاح العصرى ، فى هذا المقام · الجماعة التى لها مذهب علمى أو فلسفى أو اتفقت أفهامهم على نظرية واحدة . وقد يقصد بالمدرسة المذهب أو النظرية ذاتها

روى هذا ابن القيم[1] مشيراً إلى أن الفقه ، والعلم قد انتشرا فى الأمة عن أصحاب ابن مسعود فى العراق ، وأصحاب زيد بن ثابت ، وابن عمر بالمدينة وأصحاب ابن عباس بمكة .

وإلى أن الصحابة الذين اشتهروا بالعلم والفتوى كانوا ، إذا عرضت لهم واقعة يلتمسون حكمها فى كتاب الله ، ثم فى سنة رسول الله ﷺ ، فإن لم يجدوا حكما لها فيهما ، اجتهدوا وأعملوا الرأى للتعرف على وجه الحق والوقوف على الحكم ، مستلهمين الأصول العامة فى القرآن والسنة . ولم يكن هذا الفريق من العلماء والمفتين على درجة واحدة فى الفهم والفقه ولا فى القدرة على استعمال الرأى ، بل كانوا متفاوتين فى كل ذلك ، سنة الله فى خلقه.فمنهم من يتوسع فى الرأى ، ويتعرف على المصالح التى تستقيم عليها أمور العباد ، فيبنى عليها الحكم ، كعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وعلى بن أبى طالب ، ومنهم من قعد بهم الاحتياط والتورع فوقفوا عند النصوص ، وتمسكوا بالآثار ، فلا يتجاوز هذا لضرورة داعية كعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، والعباس بن عبد المطلب والزبير بن العوام .

وقد كان لكبار الصحابة فى العلم والفتيا أثر توجيهى فى كل

---

(١) اعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٣ .

ذلك ، فتكونت تبعا لشخصياتهم واجتهاداتهم مدارس الفقهاء المختلفة فى شتى البلاد الإسلامية على أيدى تلاميذهم من التابعين الذين صاروا أئمة لهذه المدارس وقادة لها مثل سعيد بن المسيب فى المدينة ، وعطاء بن رباح ، فى مكة وإبراهيم النخعى فى الكوفة ، والحسن البصرى فى البصرة ، ومكحول فى الشام ، وطاووس فى اليمن .

بهؤلاء وأمثالهم ، وبالذين جاءوا من بعدهم من تابعى التابعين دارت دورة الفقه المذهبية وقد كان كل من هؤلاء الرواد متأثراً بعلم وفقه من لازمه من الصحابة متبعا طريقته فى الاجتهاد . وبذلك تنوعت مدارس الفقه ، وكان لكل مدرسة من هذه المدارس طابعها الخاص ولكنها من حيث الطابع العام ، اتخذت طابعين : هما :

مدرسة **أهل الحديث** ، وقد اتخذت الوقوف عند النصوص فى الرأى ، والتمسك بها طريقاً ومنهجاً .

ومدرسة **أهل الرأى** ، وقد زادت التوسع فى الرأى ، بالتعرف على المصالح ، وعلل الأحكام ، ولعل البيئة التى تكونت فيها كل من المدرستين كانت ذات تأثير فعال فى الاتجاه الذى سلكته كل منهما ، إذ أن المدرسة الأولى نشأت فى الحجاز وفى المدينة ومكة ، وسميت بأهل الحديث ، لكثرة روايتها حديث رسول الله ﷺ ، ولقلة الحاجة إلى استعمال الرأى فى الاجتهاد لندرة الحوادث المدنية المعقدة فيها .

أما المدرسة الأخرى فقد سميت بأهل الرأى وذلك لقلة انتشار رواية الحديث النبوى الشريف فى البلاد التى تكونت فيها وهى العراق ، فى الكوفة وفى البصرة ، فى بادىء الأمر ، ولتعقد الحياة المدنية فيها وتشعب الأفكار ، تبعا لما كان فيها من حضارة للفرس ، تغاير ما كان فى جزيرة العرب لاسيما فى العادات والأعراف ، وللمعاملات ، ومن ثم كثرت الحوادث التى لم يعرف فيها نص صريح من القرآن ولا من السُنة .

١١ - مدرسة اهل الحديث او مدرسة المدينة :

ظلت المدينة ، كما كانت فى عصر الخلفاء الأربعة الراشدين المصدر والمحور للحركة العلمية إذ كانت دار الهجرة وموئل التشريع ، بعد أن استوطنها الرسول ﷺ ، وتكونت فيها أمته وسنته ، وعايشه فيها صحابته من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان فأصبحت مأوى الفقهاء ، ومجمع العلماء ، وبقيت كذلك . ردحاً طويلاً من الزمن ، حتى بعد ارتحال الخلافة عنها ، إلى الكوفة ، ثم إلى دمشق ، ثم إلى بغداد ، فكانت مركز الاشعاع فى العالم الإسلامى ومبعث النهضة الفقهية التى قدر لها أن تزدهر وتكمل فى العصر العباسى .

رواد هذه المدرسة واصولها :

استمدت مدرسة أهل الحديث أصولها من الأئمة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عائشة أم المؤمنين ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهم .

قال ابن القيم :

الفقه انتشر فى الأمة عن أصحاب ابن مسعود وأصحاب زيد بن ثابت ، وأصحاب عبد الله بن عمر ، وأصحاب عبد الله بن عباس ، فعلم الناس عامته عن أصحاب هؤلاء الأربعة فأما أهل المدينة فعلمهم عن أصحاب زيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر ، وأما أهل مكة فعلمهم عن أصحاب ابن عباس ، وأما أهل العراق فعلمهم عن أصحاب عبد الله بن مسعود .

ثم نقل ابن القيم عن ابن جرير قوله : وقد قيل إن ابن عمر وجماعة ممن عاشوا بعده بالمدينة من أصحاب رسول الله ﷺ ، إنما كانوا يفتون بمذاهب زيد بن ثابت وما كانوا أخذوه عنه ، مما لم يكونوا حفظوا فيه عن رسول الله قولا[1]

وقد أطلق على هذه المدرسة ، مدرسة الفقهاء السبعة ، بعد

---

(١) المرجع السابق .

أن كانوا عشرة ، ، عل منهم إلى الشام عبد الملك بن مروان ، الذى تولى الخلافة فيما بعد ، وقبيصة بن ذؤيب ، الذى صار من معاونيه ، وكان منهم أبان بن عثمان ، ولم يعرف عنه فقه ، أما السبعة الذين اشتهروا بالفقه واشتهرت بهم المدرسة فقد اختلف المؤرخون فى تحديدهم[1] .

ولقد صارت هذه المدرسة المرجع فى تعرف السنة ، والفقه ، وكانت المجمع الفقهى الذى وعى وحفظ فقه أصحاب رسول الله ، والأساس الذى قامت عليه المذاهب الفقهية ، فيما بعد .

١٢ ـ انتشار مذهب اهل الحديث فى الحجاز ومميزاته :

كان قادة هذا المذهب ، يقفون عند النصوص والآثار ، ولا يحيدون عنهما إلا عند الضرورة القصوى ، وكان على راسهم ، كما تقدم ـ سعيد بن المسيب إذ رأى هو وفريقه أن أهل الحرمين الشريفين « مكة والمدينة » أثبت الناس فى الحديث وفى الفقه ، فانكبوا على ما فى أيديهم من الآثار يستظهرونها فجمعوا فتاوى أبى بكر وعمر ، وعثمان

---

(١) تهذيب تاريخ ابن عساكر جـ ٥ ص ٤٤٨ وفى اشهر الروايات ان السبعة هم . سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ، وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار مولى ميمونة ، وخارجة بن زيد بن ثابت « اعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٥ » .

وأحكامهم وفتاوى على فيما قبل توليه الخلافة وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت وأبى هريرة ، وقضاة المدينة وحفظوا من ذلك شيئاً كثيراً ، وبه رأوا أنهم ، بعده ومعه ، فى غنية عن استعمال الرأى والاجتهاد ، بل إن بعضهم كان يتوقف عن الافتاء إذا لم يكن لديه نص أو أثر فيما استفتى فيه .

روى ان رجلا سأل سالم بن عبدالله بن عمر ، وهو من التابعين ، عن مسألة .. فقال : لم أسمع فى هذا شيئاً فقال له الرجل : فأخبرنى أصلحك الله برأيك . قال : لا .. ثم أعاد إليه قائلاً : إنى أرضى برأيك ، فقال سالم : إنى لعلى إن أخبرتك برأى ثم تذهب فأرى بعد ذلك رأيا غيره ، فلا أجدك[1] .

ذلك يدل على مدى كراهية هذه المدرسة لإعمال الرأى ، وبعدهم عن الفرضيات فى الأحكام فما فرضوا حكما تقع حادثته بعد ، ومن أجل استمساكهم بالنص أو بالأثر تساهلوا فى شروط قبول الحديث ، فقدموا الأحاديث والآثار على الرأى ، ولو لم تكن مشهورة .

ولقد دعاهم إلى هذا :

١ ـ تأثرهم بأشياخهم ، كزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر ،

---

(١) فجر الإسلام للمرحوم د / احمد امين ص ٨٦ جـ١

وعبد الله بن عباس ، إذ كانوا متعلقين بالآثار متحامين الرأى ، احتياطا وتورعا فى الدين .

٢ ـ كثرة ما بأيديهم من أحاديث رسول الله ﷺ وآثار أصحابه فى الفتيا والقضاء وقلة الحادثات الطارئة بعد عصر الصحابة ، والتى لم يكن لها نظير فيما بينوا من أحكام .

١٣ ـ تاثير مدرسة المدينة فى السنة ، وفى الفقه ، وأثرها العلمى فى المسلمين :

كان لهذه المدرسة أكبر الأثر وعظيم الفضل فى جمع السنة وفى حفظها ، وفى تأسيس الفقه ورسم خطوطه ، ونسج خيوطه ، وكانت ذات أثر بعيد فى بسط سلطان المبادىء الدينية على شئون الحياة ، فقد عملت على إخضاع الحياة بأسرها ، تشريعية وخلقية لمبادىء الإسلام التى استمدوها ، ومهدوها من القرآن الكريم ، ومن السنة الشريفة .

ولقد ذاعت شهرة المدرسة فى جميع بلاد المسلمين ، واستلفتت أنظار علمائها فرحلوا إليها مستزيدين . فقد وفد عليها ابن شهاب الزهرى من الشام ، وأخذ من أحاديث الرسول الشىء الكثير وكذلك خرج إليها من مكة عطاء بن أبى رباح ، وأخذ من علمائها الحديث والفقه فاستبان فضله على أقرانه فى مكة ، كما رحل اليها الشعبى وغيره من علماء

العراق ، ومن مصر دخلها يزيد بن حبيب ، وبعد أن تزود بالحديث قفل راجعا إلى مصر ، محدثا وهو أصلا من أهالى دنقلة[1] ، وكان ابن عمر قد بعث قبلا ، نافعا إلى مصر ليعلم أهلها السنن .

وكان من رواد هذه المدرسة والمتأثرين بها عمر بن عبد العزيز أيام كان واليا بالمدينة وقد ظهر أثر المدرسة فى سيرته وعمله بعد أن تولى خلافة المسلمين .

مدرسة الكوفة او أهل الراى :

عاصرت هذه المدرسة ، مدرسة المدينة بالحجاز ، فلقد حظى العراق بسكنى الكثير من الصحابة فيه ، حيث كانت الكوفة والبصرة قاعدتين للجيوش الإسلامية إذ منهما كان المد الإسلامى إلى خراسان ، وما وراءها ، ونزل بهما أكثر علماء الصحابة ، وكان عبد الله بن مسعود واليا وقاضيا فى الكوفة ، وكذلك سعد بن أبى وقاص ، وعمار بن ياسر ، وأبو موسى الأشعرى ، والمغيرة بن شعبة ، وحذيفة بن اليمان ، وأنس بن مالك ، وعمران بن حصين ، ثم الكوفة مقر الخلافة لعلى بن أبى طالب ، وقد توارد عليها وأقام فيها الكثيرون الذين كانوا مناصرين له ، كعبد الله بن عباس وغيره .

---

(١) تهذيب التهذيب لابن حجر جـ ١١ ص ٣٦٨ .

فقه هذه المدرسة ومصادره :

أشهر شيوخ هذه المدرسة ، المؤثرين فى اتجاه الفقه فيها ، بالذات أو بالواسطة هم عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وعلى بن أبى طالب .

والواقع أن عبد الله بن مسعود هو الناقل لفقه عمر إلى هذه المدرسة ، فقد ترسم خطاه فى الأخذ بالرأى ، والتوسع فيه ، وكان يقول :

(لو سلك الناس واديا وشعبا ، وسلك عمر واديا وشعبا ، لسلكت وادى عمر وشعبه) .

وقال : (إنى لأحسب عمر ذهب بتسعة أعشار العلم ، ولو أن علم عمر وضع فى كفة الميزان ، ووضع علم أهل الأرض فى كفة ، لرجح علم عمر) . وقال ابن جرير الطبرى : (لم يكن أحد له أصحاب معروفون حرروا فتياه ومذاهبه فى الفقه غير ابن مسعود وكان يترك مذهبه وقوله لقول عمر ، وكان لا يكاد يخالفه فى شىء من مذاهبه ، ويرجع عن قوله إلى قوله . ولم يخالف ابن مسعود عمر إلا فى مسائل معدودة ، وكانت آراؤه المخالفة لعمر أكثر قبولا عند أصحابه .

روى الأعمش عن إبراهيم النخعى أنه كان يقول :

« لا يعدل بقول عمر وعبد الله إذا اجتمعا ، فإذا اختلفا كان قول عبد الله أعجب إليه ، لأنه ألطف »[1] .

أما على بن أبى طالب ، فقد ظهر تأثيره فى هذه المدرسة ، منذ أن اتخذ الكوفة مقرا للخلافة حيث تفقه عليه وأخذ منه بعض أهل الكوفة العلم ، إلا أن ما أحاط بفترة إقامته فيها وما صاحبها من فتن واضطرابات وانقسامات جعل أثره الفقهى ضعيفا ، غير ظاهر لاسيما وأن خلصاءه لم يكونوا محل ثقة الفقهاء ، نظراً لتشيعهم ، وتعصبهم له بالحق وبالباطل ، وكان فقهه وعلمه الموثوق بهما ، هو ما نقله عنه أصحاب ابن مسعود دون غيرهم . وبهذا نتبين مدى تأثير عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، فى مدرسة الكوفة ، بعلمه ، وبما نقله من فقه عمر وعلمه ، وقد اشتهر من أصحابه بها ستة فقهاء[2] ، وقد تخرج عليهم كثير من العلماء منهم إبراهيم النخعى[3] ، وسعيد بن جبير ، وعبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وغيرهم ، وكان إبراهيم النخعى أعلم أهل الكوفة بمذهب ابن مسعود وأصحابه وحامل لواء مدرسة

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ الصحف ١٨ ، ١٩ ، ٢٢.

(٢) هم علقمة بن قيس النخعى والاسود بن يزيد النخعى ، ومسروق بن الاجدع الهمذانى وعبيدة بن عمر السلمانى وشريح بن الحارث القاضى ، والحارث الاعور

(٣) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعى المولود سنة ٤٧ هـ والمتوفى سنة ٩٦ هـ ، وهو شيخ حماد بن ابى سليمان شيخ الإمام ابى حنيفة .

(طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٦٢ والطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٦ ص ١٩٠ .

الرأى فى هذا الدور وكان يعتبر إمام الكوفة وفقيهها . كما اعتبر سعيد بن المسيب إمام المدينة وفقيهها ، ثم آلت زعامة مدرسة الكوفة بعد إبراهيم النخعى إلى أبى حنيفة الذى نسب إليه أكبر مذاهب الرأى انتشارا وقد كان معاصرا لأكبر مذاهب مدرسة المدينة وهو مذهب الإمام مالك .

تلك مصادر الفقه فى هذه المدرسة ، وأولئك هم البارزون من أئمتها .

أما فقهها فقد أقامته على أساس أن أحكام الشرع معقولة المعنى مشتملة على مصالح راجعة إلى العباد ، وأنها بنيت على أصول محكمة ، وعلل ضابطة لتلك الأحكام ، فكانوا يبحثون عن تلك العلل ، والحكم التى شرعت الأحكام لأجلها ، ويتبعون الحكم لها وجودا وعدما وربما ردوا بعض الأحاديث ، لمخالفتها لهذه العلل ، ولا سيما إذا وجدوا لها معارضا وهذا خلاف ما كان يجرى عليه فقهاء مدرسة المدينة ، إذ كان هؤلاء يبحثون عن النصوص أكثر من البحث عن علل الأحكام ، بل إنهم لا يبحثون عن العلة إلا حيث افتقدوا النص من الحديث أو الأثر .

ولم يكن إقلال هذه المدرسة من رواية الحديث ، تفضيلا للرأى على الأثر ، وإنما كان لأن العراق فى هذا العصر كان منبع الشيعة ، ومقر الخوارج ، وقد شاع فيه وضع الحديث من هؤلاء ، وأولئك ، كذبا على رسول الله ﷺ ، ولم تكن

مروياتهم الموثوق بها عمن نزل بديارهم من الصحابة كافية فلم يكن لهم ، مع هذا كله ، بدا من استعمال الرأى والاجتهاد فى تخريج جواب المسائل ، على أقوال أصحابهم ومن رووا عنهم من الصحابة(1) .

عصر تابعي التابعين وتابعيهم
١٣٢ هـ - ٣٥٠ هـ

دور التدوين ونضوج الفقه إلى ذروته :

يعتبر هذا الدور - بحق - دور التدوين والنضج والكمال للفقه الإسلامى ، إذ فيه بدأ تدوين السنة ، ومذاهب الفقه ، التى مازال أبرزها معروفا ومتبعا إلى الآن فى مختلف أرجاء العالم الإسلامى .

كما كان فى هذا الدور فقهاء أعلام ، منهم من كانوا أصحاب مذاهب مستقلة لم يقدر لها أن تنتشر كغيرها واحتواها التاريخ . إذ لم تجد من يقوم بها ويرعاها ويعمل على تخليدها كما حظيت بذلك المذاهب التى اشتهرت وانتشرت ، وطاولت الأزمان .

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوى جـ١ ص١٥١ ، ١٥٢ .

فى هذا الدور نشطت حركة الكتابة والتدوين ، فدونت - أيضاً - فتاوى المفتين من الصحابة والتابعين وتابعيهم وموسوعات فى تفسير القرآن . وفى فقه الأئمة المجتهدين ، ورسائل فى علم أصول الفقه .

وفيه ظهرت مواهب عدد كبير من رجال الاجتهاد والتشريع ، وانبعثت فيهم روح تشريعية كان لها الأثر الخالد فى استنباط الأحكام لما وقع ، بل ولما يحتمل وقوعه .

وبهذا اعتبر هذا الدور ، عهدا ذهبيا للتشريع الإسلامى ، حيث نما فيه ونضج وأثمر ثروة تشريعية أغنت الدولة الإسلامية بالقوانين والأحكام ، مع تعدد نواحيها واختلاف شئونها . وعاداتها وأعرافها ، وتعدد المصالح فيها وكان لازدهار الفقه والتشريع عوامل ارتكز عليها ، بل وأثرت فى النشاط العلمى عامة ، ودفعته إلى النضوج والارتقاء .

١٥ - مصادر التشريع فى هذا الدور :

لقد تعددت فى هذا الدور مصادر التشريع التى تستنبط منها الأحكام ، وزادت عما كانت فيما سبق غير أن هذه المصادر لم تكن جميعها محل وفاق لدى سائر الفقهاء ، بل كان منها ما كان محل اتفاق ومنها ما اختلفت أنظار العلماء فى الأخذ به .

وعلى أن القرآن هو المصدر الأول للتشريع الإسلامى جرى اتفاق المسلمين ، لم يخالف فى ذلك أحد كما اتفق من يعتد برأيه من المسلمين على أن السنة هى المصدر الثانى للتشريع ، وهى الشارحة للقرآن والمكملة له ، فكان القاضي أو المفتى إذا وجد نصا فى القرآن أو السنة يدل على حكم الواقعة المطروحة وقف عند النص لا يتعدى حكمه ، وإذا لم يجد فى الواقعة نصا ووجد أن السلف من المجتهدين قد أجمعوا فى الواقعة على حكم وقف عنده وأخذ به ، وإذا لم يجد نصا ولا اجماعا على حكم ما عرض عليه اجتهد واستنبط الحكم بالطرق التى أرشد إليها الشارع للاستنباط .

غير أن العمل بالسنة قد اختلفت طرائق الفقهاء فيه ، فمنهم من أخذ بالحديث ولو كان ضعيفا ، وقدم خبر الآحاد على القياس ، ومنهم من فعل عكس ذلك ، ووضع شروطا خاصة بقبول الحديث .

ولقد اختلف الفقهاء فيما وراء هذه الأربعة من المصادر التى قال بها بعض الفقهاء فى هذا الدور من أدوار الفقه الإسلامى ، وهى قول الصحابى وعمل أهل المدينة وشرع من قبلنا والعرف وسد الذرائع والاستصحاب والمصالح المرسلة والاستحسان ، إذ أن من الفقهاء من أعرض عن الاحتجاج بواحد من هذه الأدلة . ومنهم من اتخذ بعضها دليلا وترك باقيها .

خطة التشريع فى هذا الدور :

فى صدر هذا العهد قام على التشريع والفقه طبقة التابعين ، وكبار تابعيهم ، وكانت خطتهم امتدادا لخطة الصحابة فى رجوعهم إلى مصادر التشريع ، وفى مبادئهم العامة التى راعوها ، فلم يستبقوا الحوادث ، بل كانت الفتاوى والأقضية على قدر ما وقع وطرح ، ولم تتسع مسافات الخلف فيما بينهم ، ولم تتجاوز الأسباب التى اختلف بها الصحابة .

ولكن جد بعد هؤلاء ما أذن بظهور خطة جديدة ، فقد وقعت فى المدينة بحوث تشريعية بين ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، وبين محمد بن شهاب الزهرى ، ونظرائه ، أدت إلى أن كثيرين من فقهاء المدينة كانوا يفارقون مجلس ربيعة ، وإلى أنهم لقبوه ، ربيعة الرأى ، وفى الكوفة وقع مثل ذلك فيما بين إبراهيم النخعى وبين الشعبى ، فلما آلت قيادة الفقه والتشريع إلى طبقة الأئمة المجتهدين ، أبى حنيفة وأقرانه وأصحابه ، ومالك ، وأقرانه وأصحابه كانت قد تبلورت آراء عديدة فى خطة التشريع وطرأت جملة عوامل ، فوزعت رجال الفقه والتشريع أحزابا ، اتخذ كل حزب مذهبا فقهيا ، يغاير مذاهب الآخرين فى أحكامه وفى بعض مبادئه العامة وفى طرق الاستنباط ، ومن هنا تعددت خطط التشريع ، وتكونت المذاهب الفقهية .

١٦ ـ ائمة الفقه والتشريع اصحاب المذاهب :

لقد انجب هذا العصر ثلاثة عشر مجتهدا ، دونت مذاهبهم ، واتبعت آراؤهم واقر لهم المجتمع الإسلامى بالإمامة ، وزعامة الفقه ، وصاروا هم القدوة والقادة أولئك هم : فى مكة : سفيان بن عيينة ، وفى المدينة مالك بن أنس ، وفى البصرة : الحسن البصرى ، وفى الكوفة أبو حنيفة وسفيان الثورى ، وفى الشام الأوزاعى ، وفى مصر الشافعى ، والليث بن سعد ، وفى نيسابور إسحاق بن راهويه ، وفى بغداد : أبو ثور ، وأحمد بن حنبل وداود الظاهرى ، وابن جرير .

كانت حركة علمية زاهرة واسعة النطاق ، حظى منها الفقه بحظ وافر ، وبرز فيه هؤلاء الأئمة الأعلام ، ومن مذاهبهم مالا يزال متبعا تتناقله أجيال الدارسين ، ومنها ما قضى عليه بالفناء بموت أهله ، وكان إلى جانب أولئك الأئمة كثيرون من الفقهاء لم تنتشر مذاهبهم ولم ينقل تراثهم ، إلا إشارة فى بعض مجاميع الفقه التى روت اختلاف الفقهاء .

١٧ ـ أسباب اختلاف الفقهاء[١] :

تقدم القول : أنه فى عهد الرسول ﷺ ، لم يقع اختلاف فى حكم واقعة ذلك لأن المرجع التشريعى واحد ، وأن الاختلاف وقع فى بعض الأحكام ، بعد وفاة الرسول لتعدد رجال التشريع فى عهد الصحابة فقد صدرت عدة فتاوى مختلفة فى الواقعة الواحدة وكان ذلك لابد واقعا ، لتفاوت العقول والأفهام ، ووجهات النظر فى فهم النصوص أو الجمع بينها ، ولأن العلم بالسنة فيما بينهم لم يكن على السواء إذ ربما وقف بعضهم على ما لم يقف عليه الآخر ، أو على ما يناقضه ولأن المصالح التى تستنبط لأجلها الأحكام ، يختلف تقديرها باختلاف البيئات التى استوطنها كل فقيه من الصحابة ، ومن ثم اختلفت أحكامهم وفتاويهم فى بعض الأقضية والوقائع مع اتفاقهم على مصادر التشريع ، والمبادىء التشريعية العامة ، وضرورة رجوعهم إليها ، واستمدادهم منها ، أى ، أن أصول التشريع وخطته واحدة ، والاختلاف فى الفروع فقط ، ذلك إجمال ما تقدم من أسباب اختلاف أصحاب الرسول من بعده فى تشريع ما لا نص فيه .

ولما آلت سلطة التشريع وبيان الأحكام فى هذا الدور إلى

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوى جـ ١ ص ١٤٤ ـ ١٤٧ وضحى الإسلام لاحمد امين جـ ٢ ص ١٦٦ ـ ١٧١ .

طبقة الأئمة المجتهدين ، اتسعت مسافة الخلف ولم تقف أسباب اختلاف هؤلاء عند تلك الأسباب التى نشأ عنها اختلاف الصحابة، بل جاوزتها إلى أسباب تتصل بالمبادىء اللغوية ، ومصادر التشريع ، والنزعة التشريعية ، التى يجرى عليها فهم النصوص ، وبهذا لم يعد الاختلاف فى الفتاوى والأقضية والتفريعات فقط ، بل كان اختلافا أيضاً فى اسس التشريع وخطته، وصار لكل فريق منهم مذهب خاص يتكون من الأحكام الفرعية التى انبنت على أسس تشريعية خاصة بالمذهب .

وحتى يتضح منشأ هذه المذاهب ، وأنها لم تكن نتيجة لخلاف مبناه الهوى والغرض ، وإنما كان الاختلاف فى القواعد والأصول ذات العلاقة الوثيقة بطرق الاستنباط ، فيما لم يرد فيه نص أو ورد وكان فيه مجال للفهم ، وحتى يظهر ذلك ، نوجز أسباب اختلاف الفقهاء - فضلا عن أسباب اختلاف الصحابة سالفة البيان فيما يلى :

اولا : الخلاف فى السنة من حيث المراد منها ، والعمل بها ، والاختلاف فى ثبوتها والاختلاف فيما تدل عليه :

إن المراد بالسنة : هو ما صدر عن النبى ﷺ من قول أو فعل أو تقرير فى مجال التشريع للأمة ، وهى بهذا المعنى المصدر الثانى من مصادر التشريع الإسلامى ، ووجوب العمل

بها معلوم من الدين بالضرورة ، تواردت على تأكيده. آيات القرآن الكريم وإجماع المسلمين ، لم يشذ عن ذلك إلا فئة لا يعتد بخلافها ، ولا ينثلم الاجماع بها ، تلك الفئة الباغية بعدوانها على السنة وجحودها إياها ، أشار إليها الإمام الشافعي ورد عليها وأبطل قولها فى كتاب جماع العلم من الأم[١] .

وليس معنى إجماع الأمة على العمل بالسنة ، إن اجماعها وارد على وجوب العمل بكل حديث نقل كالاجماع على وجوب العمل بكل آية فى القرآن ، وإنما الاجماع على الاحتجاج والعمل بها بوجه عام ، باعتبارها وحيا أوحى الله به إلى رسوله ﷺ ، أو أقره عليه ، لا تنزل عن القرآن مكانة من ناحية وجوب العمل بها . هذا هو محل الإجماع بالنسبة لها .

أما تفصيلا : فإن القرآن جميعه ثابت بالتواتر المقطوع به رواية عن رسول الله ﷺ ، ولكن السنة على خلاف ذلك ، فهى فى ثبوتها قد تكون متواترة وهذا قليل ، وغير متواترة وهذا هو الكثير ، ومن ثم لم يقع الإجماع على العمل بكل أثر أو حديث ، بل وقع الخلف بينهم فى هذا مما أدى إلى اختلافهم فى الأحكام الفقهية .

---

(١) كتاب الام للشافعى جـ٧ ص ٢٥٠ وما بعدها ط اولى المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣٢٥ هـ .

مثل من الاختلاف فى السنة .

اختلف الفقهاء فى طريق الوثوق بالسنة ، وميزان الترجيح الذى تقدم به رواية على أخرى،ذلك لأن الوثوق بالسنة مبناه الوثوق برواتها ، وبكيفية روايتها،وفى هذا كان خلاف الأئمة أصحاب المذاهب ومن والاهم فقد احتج مجتهدو العراق ، أبو حنيفة وأصحابه ، بالسنة المتواترة ، ورجحوا مسايرة الثقات من الفقهاء ، وقد أثر عن أبى يوسف فى هذا قوله :

عليك بما عليه الجماعة من الحديث ، وما يعرفه الفقهاء .

أما مجتهدو المدينة ، مالك وأصحابه ، فإنهم يرجحون ، ما عليه أهل المدينة ، بدون اختلاف ، ويتركون ما خالفه من أخبار الآحاد .

وباقى الأئمة يحتجون بما رواه العدول الثقات من الفقهاء وغير الفقهاء ، وافق أهل المدينة. أو خالفه ، ونتيجة لهذا جعل مجتهدو العراق المشهور فى حكم المتواتر ، لأنه يفيد ظنا أقوى من المستفاد مما لم يشتهر ، ومن ثم اجازوا ان ينسخ به الكتاب ، وأن يزاد عليه ، وأن يقيد مطلقه ويخصص عامه واتفق بذلك رأيهم مع رأى الجمهور بوجه عام فى كثير من المسائل جعلت فيها السنة مبينة للكتاب بالزيادة أو التقييد أو التخصيص أو النسخ .

والمرسل من الحديث :

فى اصطلاح علماء الحديث هو قول التابعى : قال رسول الله ﷺ : كذا ، وعند الأصوليين هو قول الصحابى أمر رسول الله ﷺ بكذا ، أو نهى عن كذا ، أو قضى بكذا ، من غير أن يصرح بأنه سمع ذلك بنفسه ، أو شافهه أو شاهده ، والتابعى وغيره فى ذلك سواء ، هذا الحديث المرسل اختلف الفقهاء فى العمل به ، فذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى الأخذ بمرسل القرون الثلاثة الأولى ، لأن ثقات التابعين قد أرسلوا وقبل ذلك منهم ، وذهب الإمام الشافعى إلى أنه يؤخذ بمراسيل سعيد بن المسيب ، لأنه تتبعها فوجدها مسندة ، أما مراسيل غيره من التابعين فلم يأخذ بها ، الا إذا اعتضدت بقول صحابى ، أو بقول أكثر العلماء أو كان المرسل إذا سمى لا يسمى إلا عن ثقة،وأما مراسيل غير التابعين ، فلم يقبل الإمام الشافعى منها شيئاً وخالف فى الأخذ بالمرسل بوجه عام الظاهرية وكثير من المحدثين والفقهاء .

وخبر الواحد :

إذا جاء غير مشتهر فيما تعم به البلوى ، ويكثر وقوعه ، ويحتاج الناس إلى معرفة حكمته وقع الاختلاف فى الأخذ به ، فذهب الجمهور إلى العمل بموجبه ولا يرون عدم اشتهاره مانعاً من الأخذ به متى ثبت أنه حديث صحيح وخالف فى هذا

الإمام أبو حنيفة ، وقال إن عدم اشتهاره قرينة تصرفه عن ظاهره فإذا جاء بأمر كان للندب والاستحباب لا للوجوب ، وإذا جاء بنهى كان للكراهية ، لا للتحريم ، كما اختلفوا فى خبر الواحد ، إذا خالف الأصول العامة والقياس فمنهم من يرى وجوب العمل بالخبر وتقديمه على القياس أو الأصول العامة سواء كان الراوى فقيها أو غير فقيه ، وهذا قول جمهور الفقهاء ، ومنهم من يرى أن راوى الحديث إن كان معروفاً بالفقه كالخلفاء الراشدين ونظرائهم قدم حديثه مطلقاً على القياس ، وعلى ما استنبط من الأصول العامة ، وإن لم يعرف الراوى بالفقه كأبى هريرة قدم القياس على الخبر إلا إذا وافق الخبر قياساً آخر ، فان الخبر يقدم على القياس فى هذه الحالة ، بهذا قال أكثر فقهاء مذهب أبى حنيفة .

ولقد اختلف العلماء فى حقيقة راى الإمام أبى حنيفة فى أخبار الآحاد إذا عارضها القياس وفى النقل عنه على ما سلفت الإشارة إليه ، لكن ابن عبد البر قال : « كثير من أهل الحديث استجازوا الطعن على أبى حنيفة لرده كثيراً من أخبار الآحاد العدول ، لأنه كان يذهب فى ذلك إلى عرضها على ما اجتمع عليه من الأحاديث ومعانى القرآن فما شذ عن ذلك رده وسماه شاذاً » .

وجاء فى التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال بن الهمام : « إذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا جمع بينهما

ممكن ، قدم الخبر مطلقاً عند الأكثرين ، منهم أبو حنيفة والشافعى وأحمد » .

وهذا هو ما ذهب إليه أبو الحسن الكوفى ، الذى قال : إنه رأى أبى حنيفة وإليه يميل أكثر فقهاء مذهبه ، وتؤيده النقول المختلفة ، وهو أيضاً منقول عن أبى حنيفة ، فإنه يروى فى ذلك أن أبا جعفر أرسل إليه رسالة جاء فيها : « .. بلغنى أنك تقدم القياس على الحديث .. » ، ورد عليه أبو حنيفة برسالة قال فيها : « ليس الأمر كما بلغك يا أمير المسلمين إنما أعمل أولاً بكتاب الله ، ثم بسنة رسول الله ﷺ ، ثم بأقضية أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم أجمعين ، ثم بأقضية الصحابة ، ثم أقيس بعد ذلك إذا اختلفوا .. » ..

ونقل عن أبى حنيفة أنه كان يقول : « كذب والله وافترى علينا من يقول : « إننا نقدم القياس على النص وهل يحتاج بعد النص إلى قياس ؟ .. » وكان يقول : « نحن لا نقيس إلا عند الضرورة الشديدة ، وذلك أننا ننظر إلى دليل المسألة من الكتاب أو السنة أو أقضية الصحابة ، فإن لم نجد دليلاً ، قسنا حينئذ مسكوتا عنه على منطوق به » .

وبهذا النقل من أقوال أبى حنيفة وغيرها مما أبداه فى كثير من الفروع من تقديم السنة ولو كانت خبر آحاد على القياس المستنبط يترجح أن الإمام وأصحابه ما كانوا يقدمون القياس

المستنبط عند تعارض الأوصاف ، وتصادم الامارات على الحديث ، وأن ما قاله بعض المخرجين على مذهبه من بعده من انه يقدم القياس على خبر الآحاد إذا لم يكن راويه من الصحابة فقيها ، لا تصح نسبته إليه لعدم استقامة المقدمات التى تؤدى إليه ، ومخالفتها للمأثور ، من أقواله ، ولتضاربها مع الفروع المأثورة عنه » (١)

وعمـــل الـراوى :

بخلاف ما روى أثار الخلاف فى : هل الاحتجاج بقوله أو بفعله ؟ فذهب فقهاء المذهب الحنفى وآخرون إلى الأخذ بعمله ، وترك العمل بروايته ، لأن العمل يدل على ترك الرواية الناسخ لها بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بالعمل بالرواية ، متى صحت لأن ترك العمل بها من الراوى الصحابى قد يكون قبل أن يعلم بما روى أو عن خطأ فى التأويل وتبعاً لذلك قالوا : إذا تعارض عمل الصحابى أو فتياه مع قول الرسول الثابت صحيحاً وجب الأخذ بالحديث واطراح قول الصحابى .

---

(١) مؤلف المرحوم الشيخ ابى زهرة عن الإمام ابى حنيفة ص ٣٠٢ وما بعدها فى الحديث عن السنة وخبر الاحاد . والكتاب والسنة للمرحوم الشيخ محمد البنا فى التعارض بين الحديث والراى ص ١٣٢ إلى ص ١٤٤ الطبعة الثالثة لمعهد الدراسات الإسلامية سنة ١٩٦٩ م

وإذا تعارض خبران فى الظاهر :

اختلف الفقهاء فى أسباب وطرائق الترجيح أو التوفيق بينهما والاختلاف فى كل هذا وغيره ، مما يتعلق بالاستدلال بالسنة أدى إلى أن بعض الفقهاء احتج بسنة لم يحتج بها الآخر والبعض رجح سنة ، هى مرجوحة عند غيره وعن هذا نشأ اختلاف الأحكام .

١٩ ـ ثانياً : فتاوى الصحابة والعمل بها .

طرأت على الصحابة بعد وفاة الرسول ﷺ ، واقعات لا نص فيها ، ولم يؤثر عن رسول الله ﷺ فيها خبر فاجتهدوا وأفتوا فيها فرادى ، فاختلفت فتاويهم فى بعض تلك الواقعات وتبعا لهذا اختلف الأئمة المجتهدون فى منزلتها كمصدر للتشريع .

فكانت خطة الإمام أبى حنيفة ومن تابعه ، بالنسبة لهذه الفتاوى أن يأخذ بأى فتوى منها ولا يتقيد بواحدة معينة ، ولا يخرج عنها جميعا ، فقد روى عن هذا الإمام الجليل قوله . « إنى آخذ بكتاب الله ، إذا وجدت فما لم أجده فيه آخذ بسنة رسول الله ﷺ ، والآثار الصحاح التى فشت فى أيدى الثقات ، فإذا لم أجد فى كتاب الله ، ولا فى سنة

رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه من شئت منهم ، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن ، وابن سيرين وسعيد بن المسيب ، فلي أن أجتهد كما اجتهدوا »[1] ويتفق الامام مالك مع ما ذهب إليه الامام أبو حنيفة بالنسبة للأخذ بقول الصحابي بوجه عام ، وذلك لظن السماع من رسول الله ﷺ ، وفهم مراده لمشاهدة القرائن ولأن عادة الصحابة الفتوى بالنص ، إلا في النادر اليسير ، ولو انتفى السماع فالصحابي أقرب إلى فهم الصواب من غيره . أما الامام الشافعي ومن تابع خطته فقد ذهبوا إلى أن فتاوى الصحابة فيما يمكن أن يدرك بالرأى ليس حجة لأنها فتاوى فردية صادرة من غير معصومين ولأنها لو كانت حجة لزم تقليد المجتهد غيره وهو باطل ، ومن ثم فقد روى عن الإمام الشافعي : أن له أن يأخذ بأية فتوى من فتاوى الصحابة الفردية وله أن يفتي بخلافها وهذا كله فيما يدرك بالرأى ، أما مالا يدرك بالرأى فإنه يأخذ حكم المرفوع إلى رسول الله ﷺ ويجب الأخذ به عند الجمهور [2] .

---

(١) اسباب اختلاف الفقهاء للمرحوم الشيخ على الخفيف ص ٢٧٠ طبع معد الدراسات العربية العالية ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٦ م

(٢) تحدث في هذا الموضوع بإفاضة ـ الآمدى في الإحكام في اصول الاحكام تحت عنوان مذهب الصحابي جـ ٤ ص ٢٠١ وما بعدها طبعة المعارف ١٣٣٢ هـ لسنة ١٩١٤ م والموافقات للشاطبي جـ ٤ ص ٧٤ وما بعدها تحقيق المرحوم الشيخ عبد الله دراز طبع المكتبة التجارية الكبرى واعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ ص ١٠٤ ـ ١٢٧ .

٢٠ ـ ثالثاً : القياس والاختلاف في الأخذ به :

ذهب الظاهرية والشيعة وطائفة من المتكلمين البغداديين إلى رفض اتخاذ القياس مصدراً للأحكام الشرعية ، وخالفهم في هذا جمهور فقهاء المسلمين ، آخذين بالقياس ولكن هؤلاء مع اتفاقهم على حجية القياس وأنه المصدر الرابع بعد القرآن والسنة والاجماع ، اختلفوا فيما يصلح أن يكون علة للحكم ويبنى عليه القياس ، ومنهم من ضيق مجال الأخذ به ، بكثرة ما اشترط لاعتباره من شروط .

ويعتبر الاختلاف في هذا الأصل من أهم الأسباب التي أدت إلى الاختلاف في المسائل الفقهية ، كما يتضح ذلك من النظر في كتب فقه المذاهب بالقياس وكتب أصول هذا الفقه (١) .

٢١ ـ رابعاً : اختلافهم في فهم بعض الأصول اللغوية :

وكان من أسباب اختلاف الفقهاء ، تفاوتهم في فهم نصوص القرآن والسنة ، تبعا للتفاوت فيما بينهم في العلم

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ ٤ وغيره من كتب أصول الفقه واعلام الموقعين جـ ١ ص ١١١ وما بعدها

باللغة العربية ، ومدى الإحاطة بأساليبها مع تفاوتهم فى الثقافة ، وملكات الاستنباط وتباينهم فى الأعراف والعادات ، فانعكس ذلك على أفهامهم فى استثمار النصوص فمنهم من رأى : أن النص حجة على ثبوت حكمه فى منطوقه ، وعلى ثبوت خلاف حكمه فى مفهومه المخالف ، ومنهم من لم ير ذلك .

وكان منهم الحنفية الذين رأوا أن العام الذى لم يخصص قطعى فى تناول جميع أفراده ، ومنهم الشافعية الذين رأوا أنه ظنى .

ومنهم من رأى أن المطلق يحمل على المقيد عند اتحاد الحكم ، ولو اختلف السبب ، ومنهم من رأى أنه لا يحمل عليه إلا عند اتحاد السبب .

ومنهم من رأى أنه لمجرد طلب الفعل ، والقرينة هى التى تعين الايجاب ، ومنهم من قال إنه للإرشاد ، بينما قال آخرون إنه مشترك لفظى ، ويتوقف فهم المراد منه على القرائن ، إلى غير هذا من المبادىء الأصولية التى تفرع على اختلافهم فيها اختلاف فى كثير من الأحكام .

٢٢ ـ خامساً : اختلاف الفقهاء فى الأخذ ببعض الأدلة الأخرى :

فقد نشأت أدلة أخرى كالاستحسان ، والمصالح المرسلة والاستصحاب وشرع من قبلنا لم ير بعض الفقهاء الاستدلال بشيء منها ، بينما اعتبرها البعض ، أو اتخذ بعضها دليلاً ومنهم من توسع فى دليل بذاته ، ومنهم الذى لم يتوسع ، وكان ذلك مثار للإختلاف فى الأحكام .

هذا ما درج كثير من علماء أصول الفقه على أن يذكروه على أنه مصادر مختلف عليها ، ولكنها فى الواقع لا تعدو أن تكون أنواعاً من المصادر الأربعة السابقة ، أو أنها قواعد كلية فقهية محضة .

فشرائع من قبلنا إن كانت شريعة لنا فهى من الكتاب والسنة ، ويذكرون إجماع الشيخين ، وإجماع أبى بكر وعمر وعثمان، وإجماع الأربعة الراشدين ، وإجماع أهل البيت ، وإجماع أهل المدينة وإجماع أهل الكوفة ، وإجماع أهل البصرة ، وكل هذه ليست إلا أنواعاً من أنواع الإجماع وهم يذكرون الاستحسان والمصلحة المرسلة ، والاستقراء وكل أولئك مردها إلى القياس ويذكرون الاستصحاب والبراءة الأصلية ، وسد الذرائع ، والعادة والعرف ، وكلها قواعد فقهية صيغت كقواعد كلية ، وليست دليلاً يستند إليه استنباط حكم شرعى .

وبهذا يتضح أن الدليل الحقيقي ، والمصدر الوحيد للتشريع الإسلامي وفقهه هو الوحي الإلهي قرآنا وسنة وأن مرد الإجماع والقياس إليه . وأن المصادر الأخرى لا تخرج عن هذه الأربعة (١) .

٢٣ ـ سادساً : الاختلاف في ابتناء الأحكام على العرف :

العرف الذى لا يخالف أصول الدين ، ولا أحكامه الأساسية الباقية ، فذلك ما له اعتبار ومدخل فى استنباط الحكم الشرعى والكشف عنه ، والعرف نوعان : قولى ، وفعلى ، فالقولى أن تشيع ألفاظ أو كلام فى الاستعمال فى غير ما تدل عليه لغة ، بحيث لا يتبادر منه غير ذلك عند استعماله ، والفعلى ما جرى عليه عمل الناس ، وهو عام وخاص وقد اختلف الفقهاء فيما يعتد به من عرف ، أهو العرف مطلقاً ، عاماً أو خاصاً ؟ أو هو العرف العام دون الخاص ؟

ولا شك أن العرف معتبر فى بناء الأحكام لأن العرف دليل حاجة الناس إلى ما تعارفوه ولم يقم إلا استجابة لرغباتهم ومصالحهم ، والإحكام إنما شرعت لتحقيق هذه المصالح ،

---

(١) ص ١٦ جـ١ موسوعة الفقه الإسلامي في بحث التعريف بالفقه الإسلامي بقلم المرحوم الشيخ محمد فرج السهورى

وقد تختلف تبعاً للظروف والملابسات المحيطة بهم ، باختلاف الزمان والمكان ، ومن ثم اختلفت الأعراف ، فكان اختلاف الفقهاء فى الأحكام تبعاً لذلك

٢٤ ـ سابعاً · الاختلاف فى النزعة التشريعية :[١]

تقدم القول أن الفقهاء منذ الدور الثانى للفقه قد انقسموا إلى فريق أهل الحديث وكان من هؤلاء أكثر مجتهدى الحجاز ، وفريق أهل الرأى ، وكان منهم أكثر مجتهدى العراق .

وليس معنى هذا الانقسام ، أو انفراد كل فريق بخطة تشريعية ، أن فقهاء العراق لا يصدرون فى تشريعهم عن الحديث ، أو أن فقهاء الحجار ، لا يعملون بالرأى فى التشريع ، لأن الجميع متفقون على أن الحديث حجة شرعية ملزمة وأن الاجتهاد بالرأى ، أى القياس ، حجة شرعية فيما لا نص فيه ، بل لقد نقل عن الامام الشافعى قوله « أجمع المسلمون على أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ ، لم يكن له أن يدعها لقول أحد ، وما يخال من مخالفتهم السنة فعذرهم أنه لم يصلهم الحديث ، أو وصلهم ، ولم يثقوا به . »

---

(١) اصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٣٢٤ وما بعدها وحجة الله البالغة للدهلوى فى باب الفرق بين اهل الحديث واصحاب الراى جـ ١ ص ١٤٧ وما بعدها

لكن مرد هذا الانقسام ، وسبب تلك التسمية أن فقهاء العراق أمعنوا فى النظر فى مقاصد الشارع وفى الأسس التى بنى عليها التشريع ، فاقتنعوا بأن الأحكام الشرعية معقول معناها ، ومقصود بها تحقيق مصالح الناس وبأنها تعتمد على مبادىء واحدة إلى غاية واحدة ، وبهذا تكون ولابد متسقة ، لا تعارض ولا تباين بين نصوصها وأحكامها، وبهذا الاعتبار كانوا يتفهمون النصوص ويرجحون نصاً على نص ، ويستنبطون فيما لا نص فيه ولو انتهى بهم هذا إلى صرف نص عن ظاهره أو ترجيح نص على آخر أقوى منه رواية حسب الظاهر ، ومن أجل هذا لم يتحرجوا من السعة فى الاجتهاد بالرأى وجعلوا له مجالاً أكثر فى بحوثهم الفقهية

أما فقهاء الحجاز فقد انصرفت عنايتهم إلى حفظ الأحاديث وفتاوى الصحابة واتجهوا فى تشريعهم إلى فهم هذه الآثار حسبما تدل عليه عبارتها ، وتطبيقاً على ما يحدث من واقعات ، غير باحثين فى علل الأحكام ومبادئها فإذا اتضح لهم أن ما فهموه من النص لا يتفق مع ما يقتضيه العقل ، لم يأبهوا لهذا ، ويظلون مستمسكين بالنص ، وبهذا المبدأ تحرجوا من الاجتهاد بالرأى ، ولم يلجأوا إليه إلا عند الضرورة الملحة ، واشتهروا لذلك بأهل الحديث ، لغلبة توقفهم عنده .

ومن هنا جاء اختلاف المدرستين فى كثير من الأحكام ،

وكان من أهم الأسباب التى أدت إلى تنوع نزعتى الطائفتين ، أهل الحديث ، وأهل الرأى فى التشريع :

١ - إن الأحاديث وفتاوى الصحابة لم تكن كثيرة فى العراق ، كثرتها فى الحجاز ، إذ أن هؤلاء وجدوا عندهم ثروة من السنة ، اعتمدوا عليها فى التشريع ، وركنوا إليها . أما فقهاء العراق فلم تكن لديهم مثل هذه الثروة ، فاجتهدوا فى تفهم معقول النص وعلة التشريع ، لتتسع معانى النصوص إلى ما لم تسعه ألفاظها ، وكان رائدهم فى هذا صاحب مدرستهم الصحابى : عبد الله بن مسعود .

٢ - إن العراق كان مهد فتن وأحزاب ، ساقت إلى افتراء الأحاديث وتحريفها ، فقد نشأت فيه الخوارج والشيعة ، واجترأ كل فريق فى القول على رسول الله ﷺ ، تأييداً لحزبه ، ودفعاً وتوهينا للآخرين ، وهذا ما لم يقع فى الحجاز ، ولم يشاهده فقهاؤه . ومن ثم كان تشدد فقهاء العراق فى قبول الرواية ، بل والدراية ، والتزموا أن يكون الحديث مشهوراً بين أهل الفقه ، فإذا وجدوا حديثاً ، يفهم منه ما لا يتفق وحكمة الشارع أولوه أو تركوه .

٣ - إن الأقضية والحوادث ، جد مختلفة بين العراق والحجاز ، فقد خلفت دولة فارس فى العراق عادات ومعاملات ، ونظماً لا عهد بمثلها فى الحجاز ، فكان مجال

الاجتهاد فى العراق أوسع وأفق البحث ممتداً ، ولذا تكونت لدى فقهاء هذا البلد ملكة البحث والتفكير ، وظهرت وجوه عديدة من الرأى والنظر فى التشريع أما فقهاء الحجاز فقلما حدث لهم ما لم يقع لسلفهم من الصحابة أو التابعين،فالبيئة واحدة والحوادث قليلة لا تعدو ما حفظوه من الحديث أو فتاوى الصحابة ، فاعتادوا فهم النصوص على ظواهرها كما حفظوها ، واعتاضوا بهذا عن البحث والتعمق فى العلل وفى المقاصد إذ لم تدعهم حاجة إلى هذا الأتجاه .

ومن هذا نرى أن الخطة التشريعية لكل مجتهد فى هذا الدور ، كانت قائمة على طريق ثقته بالسنة وتقديره لفتاوى الصحابة ، وعلى مسلكه فى القياس ، ونزعته فى فهم النصوص ، وتأويلها وتعليلها ومبادئه التى سار عليها من استقرائه الأحكام الشرعية ، والأساليب العربية . [(١)]

٢٥ ـ الآثار التشـــــريعية لهذا الدور :

كان أهم الآثار التشريعية التى خلفها هذا الدور :

ـــ التفســــــير الفقهى للقرآن :

١ ـ درج المسلمون فى عهد النبوة على فهم ما تحمله آيات

---

(١) المرجع السابق للشيخ عبد الوهاب خلاف ص٣٢٨

القرآن من الأحكام الفقهية ، بمقتضى سليقتهم العربية ، أما ما أشكل عليهم منها ، فكانوا يرجعون فيه إلى رسول الله ﷺ وبعد وفاة الرسول كانوا يرجعون إلى القرآن فى كل حادثة جديدة ، فإن وجدوا فيه الحكم وإلا لجأوا إلى سنة رسول الله ﷺ وإن لم يجدوا اجتهدوا .

غير أن الصحابة فى نظرهم لآيات القرآن الكريم ، كانوا يتفقون أحياناً على الحكم المستنبط ويختلفون أحياناً فى فهم الآية وما فيها من أحكام .

وظل الأمر كذلك حتى ظهور أئمة الاجتهاد فى هذا الدور من أدوار الفقه الإسلامى،فبدأ التفسير الفقهى للقرآن بقيام المذاهب الأربعة وغيرها ، دون تعصب ، بل تبعاً للأدلة والبراهين ، قد يتفقون أو يختلفون ، ولكنهم فى كل أحوالهم ينشدون الحق ، ويطلبون لحكم الصحيح ، ومما أثر عن الإمام الشافعى فى هذا قوله للامام أحمد بن حنبل ـ وكان تلميذه فى الفقه ـ : « إذا صح عندك الحديث فأعلمنى به » وقوله : « إذا ذكر الحديث فمالك النجم الثاقب » .

وقد تنوع التفسير الفقهى ، ولكنه لم يعثر عليه مدونا ، سوى مأثورات متفرقة عن فقهاء الصحابة والتابعين رواها أصحاب الكتب المختلفة .

أما في عصر التدوين :[1]

فإن التفسير انفصل عن الحديث وصار علما قائماً بذاته ووقع التفسير لكل آية من القرآن وبترتيب المصحف وذلك على أيدى طائفة من العلماء منهم ابن ماجة وابن جرير الطبرى والنيسابورى وابن حبان ، والحاكم ، وابن مردويه وغيرهم .[2]

ثم كان التفسير لآيات الأحكام تفسيراً فقهيا بعد عهد التدوين ، فكان لكل مذهب مجتهد تفسير فقهى تظهر فيه استدلالات المذاهب على الأحكام بتلك الآيات .

ومن أشهر هذه الكتب المذهبية أحكام القرآن للجصاص الحنفى ، وأحكام القرآن لأبى بكر بن العربى المالكى والجامع لأحكام القرآن للقرطبى المالكى ، وأحكام القرآن للكيا الهراس الشافعى وكل هذه الكتب مطبوعة ومتداولة [3]

٢ ـ تدوين صحاح السنة ، فبعضها جمعت فيها الأحاديث على طريق المسانيد وبعضها جمعت فيها الأحاديث مرتبة حسب أبواب الفقه ، وقد قام علماء الحديث بجهد كبير

---

(١) هو عهد الدولة العباسية الذى نحن بصدده .
(٢) كتاب التفسير والمفسرين للمرحوم الشيخ محمد حسين الذهبى ص ١٤٠ جـ ١
(٣) المرجع السابق جـ ٣ ص ٩٨ ـ ١٣٨ الفصل السابع

وتنافسوا فى الجمع والضبط ، وتعرف الرواة ، ونشأت علوم الحديث .

٣ ـ تدوين الفقه ، إذ جمعت المسائل ذات الصلة الموضوعية بعضها إلى بعض وجرت أحكامها بالتعليل والاستدلال ، فلم تكن الفتاوى فى هذا العهد مجرد بيان للحكم ، بل كانت آراء وبحوثاً معللة ، مؤيدة بالبرهان ، وأصبح الفقه وأحكامه ، بهذا علما ذا مسائل كلية تطبق على ما وقع وعلى ما لم يقع بعد ، وقد دونت فى فقه هذا العهد موسعات ، هى مرجع المسلمين إلى الآن من أشهرها موسوعات فقه مذهب الامام أبى حنيفة وأصحابه ، بما عرف باسم كتب ظاهر الرواية الست التى رواها محمد بن الحسن عن أبى يوسف عن أبى حنيفة وجمعها كتاب الكافى للحاكم الشهيد ، وفى فقه الإمام مالك كتاب المدونة التى رواها سحنون عن ابن القاسم عن الامام مالك ، وفى فقه الامام الشافعى كتاب الأم الذى أملاه الشافعى على تلاميذه بمصر ، وكانت هناك مأثورات فقهية أخرى فى هذه المذاهب وفى غيرها من مذاهب الأئمة المجتهدين .

٢٦ ـ غاية الفقـــه الإســـــلامى :

هى ما تعنيه الشرائع السماوية ، إذ تنطق كتبها ـ كما حكى القرآن الكريم ـ بأنها جاءت لخير الإنسان

وسعادته فى معاشه الدنيوى ومعاده الأخروى ، وهذا ما نراه ماثلا فى جملة ما فرض الإسلام ودعا إليه ، أو نهى عنه ، سواء فى العبادات التى هدفت إلى تهذيب الفرد ، وغرس الفضائل فيه بغية صلاح المجتمع الذى يتكون من الأفراد ، والبعد به عن نوازع الشر والفساد ، وفى المعاملات أباح الإسلام كل ما فيه إقامة المجتمع على أسس صالحة ، تحقق السعادة فى إطار الأفراد والجماعة وحرم ما يؤدى إلى الإفساد ، ويخل بتنظيم المجتمع ، فما كانت شريعة الله إلا آمرة دائماً بكل ما يجلب المصالح ، ويمنع المفاسد ، سواء فى ذلك أمور الدين والدنيا .

أما القوانين الوضعية فقد اقتصرت مهمتها على تنظيم العلاقات الظاهرة بين الناس دون نظر إلى مثل أو قيم أخلاقية أو دينية ، فقد ينظم القانون الزنا ، وشرب الخمر ولعب القمار والمراهنات والربا وغير هذا مما يجاوز قواعد الدين والأخلاق وكانت عاقبة أمره هذا خسراً .

وبهذا كانت لفقه الإسلام تقسيمات وخصائص يعلو بها دائماً فوق الأنظمة القانونية السابقة له والمعاصرة .

٢٧ ـ خصائص الفقــه الاســلامي :

ليس المستهدف بهذه الفقرة عقد مقارنة بين فقه الإسلام ، وفقه القانون الوضعي ، لأن المقارنة إنما تكون بين مثيلين أو شبيهين ، وليس الواقع كذلك . فضلاً عن أن هذه الكلمة لا تتسع للتعداد والشرح والمفاضلة ، غير أن الفقه الاسلامى يتسم بميزات ينفرد بها كنظام حاكم لحياة الإنسان في هذه الحياة من أهمها ·

١ ـ اختلاف مصدر فقه الإسلام كليا عن مصادر فقه القانون الوضعي :

ذلك أن استمداد الفقه الاسلامى من مصدرين هما القرآن والسنة ، وكلاهما وحى من الله سبحانه إلى رسول الله محمد ﷺ ، وقد حوى هذا الفقه طائفتين من الأحكام : طائفة منصوصاً عليها بذاتها فى هذين المصدرين ، بأدلة مفصلة واردة فيهما أو فى أحدهما فهى مأخوذة مباشرة من النص ، والطائفة الأخرى وهى الأكثر ، قامت على ما فى هذين المصدرين من مقاصد ومبادىء كلية وأصول عامة ، فهى وإن لم يرد حكمها نصاً مباشراً ، لكنها ترتكز على أصل أو علة تمتد لترسى قاعدة عامة تظلل بحكمها جزئيات كثيرة .

أما فقــه القانون الوضعى ، فمصدره أعراف الناس ، وما تواضعوا عليه بالمران والممارسة فى شئون الحياة ،

دون ارتباط بالوحي من الله سبحانه ، إذ يظل هذا الفقه أقواماً ، لم يؤمنوا بالدين ولم تهتد قلوبهم إليه . ومع هذا فلديهم قانون وضعوه ، له فقهه وتنظيماته التى هدفت إلى تسيير الأمور دون سبر لغورها ، أو يقين بآثارها .

٢٨ ـ نتائج الاختلاف فى المصدر :

١ ـ عموم أحكام الفقه الاسلامى وشموله :

أبرزت هذه النتائج أن الفقه الاسلامى اكتسب من مصدريه « القرآن والسنة » صفة العموم والإكتمال فى جميع أحكامه ، ونشوء الوازع الديني لدى المحكومين به .

فأحكام الاسلام أوسع نطاقاً من القانون الوضعى ، لا سيما فيما يرجع إلى الفضائل والرذائل إذ أن جميع الفضائل مأمور بها فى شريعة الاسلام ، فهى واجبة ، وجميع الرذائل منهى عنها ، فهى محرمة وفى كل من النوعين المعنى الخلقى ، والمعنى التعبدى ، وكذلك العقود تحوى هذين المعنيين ، فمن باع بيعاً شرعياً ، افاد بيعه ما يقتضيه العقد ، وكان فى ذات الوقت مطيعاً لله مستحقاً لثوابه ، حيث امتثل لله فى بيعه ، أما من باع بيعاً فاسداً ، وتقابض البائعان ترتب على هذا القبض أثر البيع ، وهو إفادة الملك ، ولكن البائع لم يتمثل أمر ربه عند التعاقد فكان عاصيا

حيث لم يؤد إليه حقه التعبدى، وهكذا فى كل أمر يرتاده الانسان ، له أثران أثر العمل نفسه ، وأداؤه على الوجه الذى أمر الله به ، وثواب أو عقاب جزاء أخرويا ، وهنا كانت عقوبة العصاة فى التشريع الاسلامى أقوى أثراً فى قطع دابر الجريمة والمجرمين ، على عكس القانون الوضعى ، إذ ينحصر جزاؤه ماديا فى الدنيا ، ولقد بين القرآن هذا أبلغ بيان فى قوله تعالى :

﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (١) .

٢ ـ تكوين الوازع الديـــنى .

وازع دينى يردع عن الإجرام فوق العقاب المقابل للجريمة ، هذا فى شريعة الإسلام ، أما شرع الناس فليس إلا جزاء هدفه حفظ النظام ظاهراً دون اجتثاث للجريمة والانحراف من نفوس الناس ، فالقانون ينظر نظرة مادية مجردة ، فى حين أن شريعة الإسلام تعالج هذا بعقوبة رادعة وتستخلص نفس الإنسان مما ران عليها وانغمست فيه

---

(١) الآية ٣٣ من سورة المائدة .

من شهوات ونزوات ، ودوافع ، قد تستتر عن القانون ولكنها في الشريعة معلومة لله يحاسب عليها .. ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ [1] فمن خالف الشريعة ، وأفلت من العقاب في الدنيا ، فإنه لن يفلت من الرقيب الأعلى ولا بد أن يلقى جزاء ، وهذا من أقوى العوامل على الطاعة ، وتنفيذ أحكام الله سـراً وعلانية ، أما من خالف القانون ، ولم تكف الأدلة لإدانته فقد اكتسب ، بحكم القانون ، البراءة مما ارتكب ، وإن كان قد ازهق نفساً أو سلب مالاً ، أو هتك عرضاً ، وشتان ، في هذا ، بين المنهجين .

من أجل ذلك كان للوازع الديني الذى غرسه الإسلام في النفوس ، إلى جانب القضاء الظاهر أثر بالغ في توجيه الناس إلى ضرورة العمل بأحكامه ، واتباع أوامر الله ، واجتناب نواهيه ، وكان من شأن ذلك أن تقل حالات المخالفة والفرار من الأحكام ، حيث يحس الإنسان بمراقبة الله ولو ضعفت مراقبة المخلوق أو انعدمت ويستقر في وجدانه ، أنه لا محالة غير قادر على الإفلات من عقاب الله ، وإن استطاع التنصل من عقوبة الدنيا ، وهو « ما قال به الفقه الاسلامي » كقاعدة .

---

(١) من الحديث الذى رواه الإمام البخاري جـ ١ ص ٣ .

« قضاء القاضى لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً » أخذا من الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إلى ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم يكون ألحن [1] بحجته من الآخر ، فأقضى له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار ، يأتى بها أسطاما [2] فى عنقه يوم القيامة » [3] .

٣ ـ لكل حكم فى الاسلام وجهان : قضاء بالظاهر ، وديانة .

وهذا يعطينا أن لكل تصرف حكمين فى فقه الإسلام ، القضاء ، والديانة ، فالقضاء متى استوفى شرائطه وبذل القاضى جهده ، فى التعرف على وجه الحق ، وقضى به حسب اجتهاده كان قضاء بحق ، وإن كان المقضى به ليس حقا للمقضى له ، ولا تبعة على القاضى فى قضائه هذا وإنما التبعة والإثم فيه على المقضى له ؛ الذى يعلم قطعاً أن ما أخذه ليس حقاً له .

فالقاضى يحكم على ظواهر الأمور ، وصور الأفعال ،

---

(١) معناه . ابلغ واقوى فى البيان من خصمه

(٢) الاسطام هو المسعار الذى يحرك به النار ، وهذا تحذير لكل إنسان الا ياخذ ما ليس حقاً له ولو حكم له به القاضى ، لان حكمه حسب الظاهر لديه .

(٣) رواه الإمام احمد فى مسنده عن ام المؤمنين ، ام سلمة هند .

وبأدلة يتقدم بها المدعى ويدفعها المدعى عليه من غير نظر إلى واقع الحكم ديانة

أما القوانين الوضعيّة فليست فيها فكرة الحلال والحرام ، إذ لا عبرة فيها إلا بالظاهر ، فما استكمل صورته التى يتطلبها القانون كان هو الحق ، وإن كان هو الباطل فى واقع الأمر وحقيقته ، وهى كذلك ما تزال تتدرج وتحبو ، تأخذ بنظرية ثم تعدل عنها ، إن تشريعة الإسلام بأصولها العامة وقواعدها المستقرة المستمدة من القرآن والسنة ، قائمة تتسع لكل عصر ومكان ، استكملت بالوحى من الله إلى رسول الله ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً ﴾ (١) ومن بعد انتهاء الوحى ، كان الفقه فى تلك الأصول ، وهاتيك القواعد بطريق الاجتهاد والاستنباط ، لاستظهار الأحكام لكل ما يحدث من واقعات ، وإلى هذا الذى تقدم عن قابلية الفقه الاسلامى للتطور وملاحقة الحوادث بأحكام تستند إلى القرآن والسنة ، تضيف أن ذلك ليس أمراً استحدثه فقهاءالمذاهب وأئمتها ، وإنما كانت هذه السمة معروفة منذ الخليفة الأول أبى بكر ومن جاء بعده من الخلفاء الراشدين ، وكل ما أبرزه هؤلاء الأئمة أن صاغوا اجتهادات هؤلاء الخلفاء فى أصول

---

(١) من الآية ٣ من سورة المائدة

وقواعد ، جرى على هديها الفقهاء فى الاستنباط ونشأ ما أطلقوا عليه اصطلاح السياسة الشرعية .

٢٩ ـ العلاقات الدولية وموقف الفقه الإسلامى منها :

تحت هذا العنوان نشير إلى لمحات قصيرة من تقنينات فقه الإسلام لعلاقات الأمة الإسلامية بغيرها من الأمم أو الكيانات السياسية الأخرى :

١ ـ الوحدة الإنسانية .

جاء الإسلام وجبروت الإنسان وسطوته على المحكومين مستعليا ، دون إنسانية فى الحكم أو التصرفات بل غرائز وحشية ، تتحكم فى المجتمعات ، فناداهم الإسلام فى القرآن باسم الإنسانية دون أى اعتبار آخر مما اتخذه الناس مظهراً للفرقة والتغلب ، نادى السادة والعبيد ، والأغنياء والفقراء ، والألوان جميعاً بقوله تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ [١] .

---

(١) من الآية الأولى من سورة النساء

وقوله سبحانه :

﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (١) . بهذا الإعلان الإسلامى كانت وحدة بنى الإنسان وتساويهم فى الحقوق والواجبات تحت راية العدل بحيث تنعدم هذه الوحدة إذا افتقد العدل ، وتتبعه إذا وجد .

لم يجعل الإسلام العدل تبعا لأهواء الناس ، وما اخترعوه من فروق فيما بينهم ، بل جعله فوق كل الفروق فساوى بين القوى والضعيف ، والقريب والبعيد ، والغنى والفقير بل والمسلم وغير المسلم ، فلا يختلف العدل باختلاف الدين

نجد هذا مقرراً فى قول الله سبحانه :
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ (٢) .

وقوله سبحانه :

﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى . . ﴾ (٣)

---

(١) من الآية ١٣ من سورة الحجرات .
(٢) من الآية ١٣٥ من سورة النساء .
(٣) من الآية ٨ من سورة المائدة .

وبالعدل بنى الاسلام سياسته فيما بين المسلمين أنفسهم ، وفيما بينهم وبين غيرهم من الأمم .

ب ـ الإســـلام والســلم :

قرر الإسلام مبدأ حرية الاختيار فلا إكراه فى الدين ولا فى غيره ففى القرآن الكريم : ﴿ أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ ﴾ [(١)] .

فاتخذ بذلك السلم أساسا للتعاون وإشاعة الخير بين الناس عموماً ، ويأبى أن يتخذ الإكراه وسيلة لنشر دعوته وتعاليمه .

وغير المسلمين فى نظر الإسلام كالمسلمين أخوة فى الإنسانية يتعاونون على الخير العام ويتبادلون المصالح ، ولكل دينه ، دون إضرار ولا انتقاص لحق الآخرين .

ولم يأذن الإسلام للمسلمين فى الحرب والقتال إلا لرد العدوان وإقامة العدل . ففى القرآن قول الله تعالى :

﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ [(٢)] .

---

(١) من الاية ٩٩ من سورة يونــس

(٢) الاية ١٩٠ من سورة البقرة

وقولـه سـبحانه :

﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴾ (١)

وبذلك أرسى الإسلام المبادىء المستقرة التالية :

أولاً : أن السلم والتعاون هو الأصل فى العلاقات الإنسانية .

ثانياً : أن الحرب ليست إلا علاجاً وتقويماً حين لا تنفع الحكمة ولا الموعظة الحسنة ولها هى حكم الضرورات وتكون بقدرها ، دون بغى ولا عدوان .

ثالثاً : أن الحرب لا تمتد إلى غير المحاربين ، ولا تحريق ولا تخريب .

رابعاً : معاملة أسرى الحرب بالإحسان إلى أن يطلق سراحهم .

خامساً : المسارعة إلى وقف الحرب تلبية لدعوة السلم الحقة .

جـ - المعاهدات فى الإسـلام :

هذا مبدأ الإسلام فى السلم والحرب ، وقد أباحت القواعد

---

(١) الآية ٣٩ من سورة الحج

العامة عقد المعاهدات مع غير المسلمين إبقاء على السلم القائم ، أو وقفا لحرب ناشبة وقفا مؤقتا أو دائما ، أو معاهدات بقصد التحالف والمعاونة على دفع عدو مشترك ، والحصول على كل ما يحقق المصلحة أيا كان نوعها .

وقد سبق إلى هذا رسول الله ﷺ حين عاهد اليهود فى بدء هجرته إلى المدينة وحين عاهد أهل مكة وصالحهم بما سمى بصلح الحديبية لوقف الحرب .

وقد وضع الإسلام إطاراً عاماً للمعاهدات المشروعة تدور فى نطاقه ، فهو يشترط لصحة المعاهدات ونفاذها شروطا . أولها : ألا تخالف نصوصها قواعد الإسلام الأساسية وهذا ما قرره قول رسول الله ﷺ : « ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » [1] .

بمعنى أن الشرط الذى يعارضه كتاب الله يقع باطلاً غير معمول به كأن يكون فى المعاهدة ما يقتضى تعطيل أحكام الله الأساسية فى العبادات أو استباحة حرمات المسلمين وأموالهم .

ثانيها : أن تتم المعاهدة بالتراضى بين طرفيها أو أطرافها ، فلا إعتبار لمعاهدات تعقد على أساس الغلبة والقهر ، إذ

---

(١) من رواية عائشة كتاب سبل السلام جـ٢ ص ٣٢٤

التراضى وارتفاع الإكراه شرط تمليه طبيعية العقود .

ثالثها : وضوح نصوص المعاهدة واستظهار أهدافها ومعالمها ، وفى التحذير من المعاهدات الملتوية النصوص والأغراض. يقول الله سبحانه :

﴿وَلَا تَتَّخِذُوا أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ فَتَزِلَّ قَدَمٌ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وَتَذُوقُوا السُّوءَ بِمَا صَدَدتُّمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ . . ﴾ (١).

الوفاء بالوعد والمعاهدة :

وإذا تمت المعاهدة فى نطاق الإسلام أو شروطه ، وحافظ عليها الطرف الآخر ولم تتغير الظروف، كان الوفاء بها واجبا حتما بحكم الله ، فإذا توقع أحد الطرفين من الآخر خيانة وثبت هذا بأخبار صادقة أو قرائن واضحة ، أو تغيرت ظروف انعقاد المعاهدة ، وجب إعلان الطرف الآخر بإنهاء المعاهدة ، هكذا قرر القرآن : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴾ (٢) .

وقد ترك الإسلام لولى أمر المسلمين التعاهد مع الغير دون

---

(١) من الآية ٩٤ من سورة النحل .
(٢) الآية ٥٨ من سورة الأنفال .

تحديد نمط ضيق للمعاهدات بعد أن وضع له المعايير والأطر التى يتعين مراعاتها ، وتبطل المعاهدات بإغفالها .

ومجال إعمال هذا هو السياسة الشرعية ، وفى الرجوع إلى معاهدات الرسول ﷺ الصحيحة والقدوة الحسنة لأولى الأمر ولو ذهبنا لاستقصاء مجال السياسة الشرعية فى الأحكام الإسلامية لما اتسع المقام ، ونكتفى بما سلف إيضاحا لحيوية الفقه الإسلامى وتجدده فى نطاق أصول استمداده ، وبعد مضي هذه الحقبة الطويلة « أربعة عشر قرنا » التى نشأ فيها هذا الفقه ورسخت أحكامه يمكن أن نقول : إن هناك مجموعة فقهية تكونت فما أقسامها وما محتوياتها ؟

٣٠ ـ اقسام المجموعة الفقهية الإسلامية :

يتكون الفقه الإسلامى منذ تدوينه من ثلاثة أنواع مترابطة ، يعتبر كل منها ثمرة للآخر :

النوع الأول : اصول الفقه :

ويعنى به العلم الذى ضبط به واضعوه من الفقهاء القواعد التى يعتصم بها المجتهد، عن الخطأ فى الاستنباط كتقديم النصوص على القياس وتقديم القرآن على السنة ، وتعريف دلالات الفاظ نصوص هذين المصدرين ومعرفة

الناسخ والمنسوخ ، وقواعد القياس الصحيح والمصالح ومقاصد الأحكام ، وغير هذا مما احتواه هذا العلم من قواعد وأصول .

النوع الثانى : الفروع الفقهية

وهى الأحكام التى واجهت الأمور الجزئية ، التى وقعت وتقع في حياة الناس وهى ثمرة على أصول الفقهاء ، وإن تأخر تدوينه عنها ، لأن كل مجتهد كانت له خطته ومنهاجه الذى سار عليه فى الاجتهاد وإن لم يدونه فى كتاب أو يؤصله فى علم شأنه شأن باقى العلوم التى نشأت تالية لفروعها ضبطا لها ، فالمنطق وهو التفكير موجود قبل علم المنطق ، والنحو وقواعده كانت العربية الفصحى موجودة قبله ، والعروض موضوعه الشعر ، وهذا قائم من قبل ذاك ، ذلك لأن المنهج عادة يأتى عند اضطراب ميزان الموضوع .

النوع الثالث : القواعد الفقهية .

وتلك القواعد قد خرجها فقهاء المذاهب من فروعهم المذهبية ، وعقدوا من الأشباه والنظائر منها بعلة جامعة بين الفروع المختلفة ، وجعلوها قاعدة حاكمة يمكن تطبيقها على

كل ما تتحقق فيه من فروع ، وقد سبقت الإشارة إلى بعض منها .

٣١ ـ تقسيمات الفقـــــه

ينفرد فقه الإسلام بأن له ناحيتين :

- الناحية الدينية التى تنظم علاقة الإنسان بربه .
- والناحية القانونية التى تنظم العلاقات بين الناس ، وتعرض على القضاة أو ينفذها ولى الأمر بولايته العامة ، وكل مقيد فيما وكل إليه من مهام وأحكام بأوامر الله تعالى وبإقامة العدل .

(أ) الناحية الدينية :

وتتمثل فى العبادات وتشمل أبواب الصلاة والصوم والحج فهذه عبادات خالصة يؤديها المسلم طوعا واختيارا ، وعبادة رابعة هى الزكاة ، وهى تنظيم اجتماعى بين الغنى والفقير ، فمن ناحية أنها عبادة تحتاج إلى نية على تفصيل فى ذلك مبين فى موضعه من كتب الفقه ، ومن ناحية أنها تنظيم احتماعى يؤدى للتعاون بين أفراد المجتمع ، إذا امتنع من وجبت فى ماله عن إخراجها أخذت منه جبرا وهذا القسم من الفقه لم تثر فى أصوله خلافات لأن العبادات ثبت أصلها

بالقرآن وفروعه وشروطها بالسنة ، فكان الاختلاف يسيراً ونادراً وليس جوهريا وبذلك لم يكن فيها اختلاف فى قواعد ونظريات كلية ، بل كان الخلاف فى فروع جزئية .

الناحية القانونية فى الفقه الإسلامى :

تنظيم أحكام العلاقات بين الناس أفرداً وجماعات ، وبين أمة المسلمين وغيرهم من الدول وهذه الناحية تتشعب إلى أقسام ، يعالج كل قسم منها ناحية من نواحى المجتمع :

القسم الأول :

يتناول ما يتعلق بتكوين الأسرة وتنظيمها من أحكام الزواج وحقوق الزوجين والأولاد ، والنظام المالى للأسرة ، والتكافل الاجتماعى فيها وبذلك يشمل المواريث والوصايا والنفقات والأهلية والولاية ، وما يتفرع عن هذا من أحكام .

القسم الثانى :

ينظم المعاملات المالية بين الناس فى البيوع والإجارات والرهن والحوالة والكفالة والاستصناع والشركات .

القسم الثالث :

العقوبات ، وهى زواجر اجتماعية ، تشمل الحدود والقصاص والتعازير مما يقابل فى التسمية القانون الجنائى أو العقوبات

القسم الرابع :

طرق القضاء وهو ما يسمى الآن بقانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية ، وهو يتعرض للدعوى وشروطها ورفعها وطرق الإثبات ، والحكم فيها وضوابطه ، والقاضى وشروط ولايته وصلاحيته واختصاصاته وغير هذا مما يطول تفصيله .

القسم الخامس :

ينظم طرق الحكم فى الدولة من اختيار ولى الأمر والشورى ، وأحكام الولاة والدواوين والإدارة والجيوش وقد وضع الفقهاء كل ما يتعلق بهذا تحت عنوان ـ الأحكام السلطانية ـ وتعرضوا لكل مهام الدولة والحكومة .

القسم السادس :

العلاقات بين أمة الإسلام وبين غيرها من الدول

وقد بين الفقهاء هذه العلاقات فى وقت السلم وفى وقت الحرب ، وسيادة الدولة ، والوفاء بالعهود والمعاهدات وغير المسلمين الذين يعايشون المسلمين والأجانب الذين يدخلون الدولة الاسلامية ، والتعامل مع رعايا الدولة المحاربة ، وأحكام الحرب وما يحل وما يحرم فيها وحكم الأسرى وغير هذا من نتائج الحروب .

القسم السابع :

أحكام الغنائم فى الحروب وما يشبهها ، وما يتم تمليكه ومدى الملكية وقد تحدث الفقهاء فى هذه الأحكام تحت عنوان باب السير .

وفاء الإسلام بمصالح الناس :

إن الله سبحانه قد اقتضت رحمته بالإنسان ، ألا يكله لنفسه فى هذه الحياة يضل ، أو يهتدى يهلك أو يغرق أو تكتب له النجاة ، وإنما أعانه ووجهه إلى ما يصلحه على يد رسله

الذين اختارهم من بنى الانسان قادة ومعلمين ، وهكذا تتابعت رسالات الله على أيدى رسله الكرام .

حتى كانت شريعة الإسلام التى كتب الله أن تكون خاتمة شرائعه ، فهى تحكم الإنسان طالما بقى على الأرض حيا ، بحكم الله الذى أرسل الرسل ونزل الكتب فهو القائل فى القرآن .

﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾[1] . وهو القائل فى شأن الشريعة خطابا لهذا النبى ﷺ وعلى إخوته من النبيين · ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾[2] .

وفى كمال هذه الشريعة وبيان مصدرها يقول رسول الله ﷺ حسبما علمه الله : « تركت فيكم أمرين لن تضلوا ماتمسكتم بهما : كتاب الله وسنة رسوله »[3] .

وليس معنى أن القرآن تبيان لكل شيء أنه قد أحاط بجزئيات الواقعات والحادثات ونص على تفاصيل أحكامها فإن الواقع أنه ـ فى الغالب ـ لم يدخل فى تفاصيل أحكام جزئية ، وإنما أورد قواعد كلية وقوانين عامة ، يمكن تحكيمها فى كل ما يعرض للناس أفراداً وجماعات ودولا فى حياتهم .

---

(١) الآية ٤٠ من سورة الأحزاب
(٢) الآية ٨٩ من سورة النحل .
(٣) رواه مالك فى الموطا

فالقرآن الذى هو المصدر الأول للتشريع الإسلامى تبيان لكل شيء ، من حيث إنه قد أحاط بجميع الأصول والقواعد التى لابد منها فى كل نظام وقانون . وقد أحاط بأصول ما يلزم لحفظ المقاصد التى جاءت الشرائع السماوية والقوانين للمحافظة عليها وخدمتها ، والتى عليها يقوم أمر الدين والدنيا وينتظم الحافظ عليها شأن الجماعات والأفراد .

وجاءت السنة بالشرح والبيان والتكميل والتعليل والتنظير ، وضرب الأمثال ، واجتهد رسول الله ﷺ فربط الأشياء بنظائرها وألحق الفروع بالأصول ، وعلم أصحابه أن لأحكام الشريعة حكمها وأسرارها ولها أسبابها وغايتها ، فانفتحت من بعده آفاق الفهم ، فيتّجاجون ويتحاورون ، فى مجامع علمية راقية ، وكانت تلك المدارس ، وهذه المذاهب التى تخرجت ، وتجمعت على أصول واحدة تنهل منها ، ولم تتفرق أو تتمزق طلبا لما عند الغير ، وهجرا لما عندهم ، بل حفظوا تراثهم ، وحافظوا على مصادره لأنها تنزيل من الله فوهبهم الله سداد الطريق لحفظها مصداقا لقوله سبحانه : ﴿ .. وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ .. ﴾[1] وقوله : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾[2] ونتحدث فى الفصل التالى عن مرونة الشريعة الإسلامية ووفائها بحاجات الناس .

---

(١) الآية ٨ من سورة الصف .
(٢) الآية ٩ من سورة الحجر .



مرونة الشريعة الإسلامية

العناصـــــــر :

تمهيــــــد :

* ثبات الأصول التشريعية فى القرآن والسنة .
* مثل من هذه الأصول .
* أهم خصائص التشريع الإسلامى .
* مرونة الشريعة الإسلامية .
* أدلة ذلك من القرآن :
* فى الشئون الدستورية .
* فى الشئون المالية .
* فى العقوبات .

أدلة ذلك من السنّة :

* فى استصلاح الاراضى .
* فى ألتنفيل .
* فى الأضاحى .

تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والعرف :

* الدليل على ذلك من السنة
* مراعاة العرف .
* تبدل الأحكام بتبدل المصالح .

تمهيـــــد :

قال الله تعالى :

﴿ وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِى كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيداً عَلَيْهِم مِّن أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيداً عَلَى هَؤُلاَءِ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدىً وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[1] .

وروى الإمام مالك فى الموطأ بسنده قول الرسول ﷺ : « تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة رسوله » .. وننوه هنا بأنه ليس معنى أن القرآن تبيان لكل شيء ـ كما جاء فى الآية المتلوة ـ أنه قد أحاط بجزئيات الحوادث والواقعات مفصلا أحكامها ، لأن واقع الحال أن القرآن لم يدخل فى هذه التفاصيل ، ولم يواجه كل جزئية بحكم محدد لها ، وإنما جاءت الأحكام التى عرض لتبيانها فى صيغة مبادىء كلية ، وقوانين عامة يمكن تحكيمها وإنزالها على كل ما يعرض للناس فى شئون حياتهم اليومية . مما يندرج فى تلك المبادىء والقوانين ، ولم يعرض القرآن بالتفصيل بعد التأصيل إلا لأحكام أمور محددة تتعلق بالعبادات والمواريث ، وتكوين الأسرة والأحكام المتعلقة بصلات الزوجين وواجبات كل منهما قبل الآخر وعقوبات

---

(١) الآية ٨٩ من سورة النحل .

بعض الجرائم ، فالسمة الغالبة أن القرآن قد جاء بمبادىء وقوانين محكمة ثابتة لا تختلف ، ولا يسوغ الإخلال بشيء منها ، وعامة كلية يمكن أن تتمشي ، مع اختلاف الظروف والأحوال .

ومن ثم فإن القرآن هو المصدر الأول للتشريع الإسلامى ، جاء مبينا لكل شيء ، بمعنى أنه قد أحاط فى الجملة بجميع الأصول والقواعد التى لابد منها كأساس لكل قانون ونظام . فنراه قد أوجب العدل ، والشورى ، ورفع الحرج ، واليسر ، ودفع الضرر ، ورعاية الحقوق لأصحابها ، وأداء الأمانات إلى أهلها والرجوع بالأمر إلى أهل الذكر والاختصاص بها ، وذلك دون حدود أو قيود على هذه القواعد وهو تبيان لكل شيء قد أحاط بأصول ما يلزم لحفظ المقاصد التى من أجلها جاءت شرائع الله المتعاقبة ، والتى اختتمت بهذا الكتاب المبين إذ على هذه المقاصد يقوم أمر الدين والدنيا وبالمحافظة عليها ينتظم شأن الأفراد والجماعات .

تلك المقاصد هى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، ولكل شرعة ومنهاج يكفل حفظه فى أصل وجوده ، بتقوية أركانه ، وتمكين قواعده ويحفظ بقاءه ، واستمرار نمائه ، وحمايته من عوامل الفساد وأسباب الانحلال ، لتؤتى هذه المقاصد الخمسة الثمرة المرجوة منها .

ثم جاءت السنة النبوية تشرح ، وتفصل ، وتبين ، وتكمل ،

وتضع للاجتهاد والاستنباط نماذج يحتذيها أولو الأمر فيما يجد من الواقعات ، وفى السنة أيضا التعليل ، والتنظير وضرب الأمثال :

فقد بين النبي ﷺ بأقواله ، وأعماله أحكام ما كان يعرض للناس من الحوادث ، يستقيه من الوحى ، أو يبتديه بالاجتهاد الحكيم المسدد ، فمن ذلك أحكا م اقتضتها حاجات العصر ، وحالة الأمة الإسلامية الناشئة ، وأحكاماً أخرى لا تختلف باختلاف العصور والجماعات ووضع مبادىء قيمة فى الأخلاق ، وأنواعا من العبادات ، وقواعد صالحة فى نظام الأسرة ، وتربية الناشئة ، وأسسا متينة لأحكام روابط الاجتماع ونظما وقوانين فى المعاملات والجنايات والعلاقات الجنائية والعلاقات الدولية بما يكفل الأمن الداخلى والخارجى للأمة ، والسلام على وجه الأرض .

وفى السلوك الشخصى كانت فى السنة آداب: الأكل والشرب والتخلى والنوم ، وآداب السلام والرد ، والحديث ، والسفر والإقامة والصحة والمرض ، والغنى والفقر ، والسلم والحرب .

كل أولئك قد فصلته السنة الشريفة ، وأصلت فى شأنه مثلا عالية للتربية والتعليم ، ونماذج صالحة للتهذيب والتثقيف .

ولقد كان عليه الصلاة والسلام يقيس ويجتهد ، فقد جمع بين المتماثلات وفرق بين المختلفات ، وربط الأشياء بنظائرها

والحق الفروع بأصولها منبها ـ كما هو صنيع القرآن ـ إلى العلل والأحكام ، وأسرار التشريع لتحتذى .

وهذه سعة ومرونة فى شريعة الإسلام ضمنت لها الخلود ، لتحتوى بحكمها كل جديد

ثبات الأصول التشريعية فى القرآن والسنة :

ثم إن المتتبع لما جاء فى القرآن والسنة من قواعد عامة تشريعية يدرك أن هذه الأصول لا تتسامح فى الخروج عليها فيما يتصل بمقاصد الشريعة ، وإنما تترك فسحة فى مسائل تقديرية ، متعلقة بأوضاع دقيقة تزول وتنتهى بالتنفيذ الفردى ، كمقدار الثمن فى البيع أو الأجل فى المداينات ، ونحو ذلك مما يرتبط بالعاقدين ، ولا يمس الأوضاع العامة لأصول التعامل التى جرت بها نصوص القرآن والسنة .

فالأصول التشريعية الإسلامية قد تميزت بالثبات والاستقرار وبالتالى البعد عن مجالات التغيير التى يضطرب لها التعامل ، وتزول بها الثقة ، وهى مع هذا قد صيغت على وجه يجعلها مرنة قابلة لحسن مواجهة تغيرات الظروف والأحوال .

ولاشك أن الشريعة الإسلامية ـ بهذا ـ تحافظ على الأصول وتحمى المجتمع من الانطلاق فى التطور إلى مالا يتفق

مع المصالح الأصلية ، وأن المرونة إنما هى فى مسائل فرعية توائم ملاءمات الزمان وتغير الأعراف . وفى هذا يقرر الشاطبى رحمه الله فى الموافقات[1]

العوائد ضربان بالنسبة لوقوعها فى الوجود

أحدهما : العوائد التى لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال كالأكل والشرب والفرح والحزن والنوم واليقظة والميل إلى الملائم والنفور ، وتناول الطيبات والمستلذات واجتناب المؤلمات والخبائث وما أشبه ذلك .

والثانى : العوائد التى تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال .كهيئات اللباس والمسكن واللين والشدة والبطء والسرعة فى الأمور والأناة والاستعجال وما كان نحو ذلك ، وما قال به الشاطبى حق : فإن الفطرة والغرائز لا تتغير فى الإنسان ، وإنما تتغير فى شئونه أمور فرعية ، كالوسائل والمقاديروالسرعة ، فتكون مرونة التغيير فى حدودها .

ولا يظن أحد أن معنى مرونة الشريعة وقابليتها للتطور أنها تسوغ كل ما يظهر فى الحياة من عادات وأعراف ومعاملات ،

---

(١) المكتبة التجارية تحقيق المرحوم الشيخ عبد الله دراز .

إذ أن فى بعض هذا ما يجب القضاء عليه ، وما تنفيه الشريعة لخروجه عن مقاصدها ، ومنافاته لمصلحة الأمة .

وبذلك تؤدى الشريعة دورها الحافظ للإنسانية من الانحراف وتقيها الأمراض ، والمضاعفات ، فمرونة الشريعة ـ على سمتها ـ منضبطة محكمة ، وهى بذلك تحقق للمجتمع سبيل التطور وتحول دون الهدم والانفلات ، فتحقق الصالح ، وتمنع الطالح .

وهذا الذى اتسمت به الشريعة الإسلامية يفوق ما ذهب إليه فقهاء القانون الوضعى من تطور العدالة ومعاييرها فى كل زمان ، إذ هم فى هذا يخضعون التقنين لكل مرض اجتماعى ، ويطوعونه لكل انحراف ، ونتيجة لهذا قننت بعض الدول علاقات الشذوذ الجنسى ، وأجازتها كما أجازت أوضاعا نزل إليها الناس فى انحلال وفجور ، وكان هذا مبناه حق المشرع الوضعى فى التشريع كيف شاء ، وهذه الفكرة أهدرت صيانة المصالح الاجتماعية ، تلك المصالح التى راعتها الشريعة الإسلامية فى أصولها الثابتة القويمة .

على أن ثبات أصول الشريعة لم يؤد إلى التزمت والتشدد فى التطبيق وذلك لما فيها من المرونة ، ولما يأمر به الإسلام من اليسر .

ولقد فطن الفقهاء المسلمون إلى أخذ الناس بالوسط

وبالمعاملة بالمعايير الظاهرة ، وعدم العنت فى التكاليف .

ومن ثم كانت فى هيمنة المقاصد الشرعية على التعامل فى الصالح الفردى والجماعى إعلاء لحسن النية ، وإفشاء للثقة ، وثباته فى التعامل مع اليسر ورفع الحرج ، على وجه لا يوجد فى النظم القانونية المادية المعاصرة التى خلت من الاعتراف بالوازع الدينى الذى امتلأت به قلوب المسلمين ، نزولا على حكم شريعة الإسلام .

مثل من القواعد والمبادىء العامة فى القرآن والسنة :

إن الناظر فى كتاب الله تعالى ـ القرآن ـ المستقرىء لأحكامه وما جاء به من قواعد كلية يرى من بينها :

قول الله تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إلاَّ أن تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِّنكمْ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ، وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللهِ يَسِيرًا ﴾[1] .

وقوله تعالى :

﴿ فَإن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئًا ﴾[2] .

---

(١) الآيتان ٢٩ ، ٣٠ من سورة النساء

(٢) من الآية ٤ من سورة النساء .

وقوله تعالى :

﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ واتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾(١) .

وقوله تعالى :

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾(٢)

وقوله تعالى :

﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾(٣)

وقوله تعالى :

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾(٤) .

وقوله تعالى :

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾(٥) .

وقوله تعالى :

﴿ إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾(٦) .

---

(١) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة .
(٢) الآية ١٨ من سورة فاطر .
(٣) الآية ٣٩ من سورة النجم .
(٤) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .
(٥) الآية ٧ من سورة الطلاق .
(٦) من الآية ٧ من سورة التحريم .

وفى شأن التخفيف والتيسير فى التكاليف إذا ما كانت المشقة والاضطرار والحرج كان مما جاء فى القرآن :

قول الله تعالى :

﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ (١) .

وقوله تعالى :

﴿ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ (٢) .

وقوله تعالى :

﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٣) .

وقوله تعالى :

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (٤).

ومما جاء فى سنة رسول الله ﷺ من قواعد وأصول عامة قول رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (٥) .

وقوله : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » (٦)

---

(١) من الآية ١٠٦ من سورة النحل .

(٢) من الآية ١١٩ من سورة الأنعام .

(٣) من الآية ١٧٣ من سورة البقرة .

(٤) من الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٥) رواه مالك فى الموطأ وابن أبى شيبة فى مصنفه والدار قطنى فى سننه وابن ماجة .

(٦) رواه البخارى وغيره .

وقوله : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما »[1]

وقوله : « إنما البيع عن تراض »[2] .

وقوله : « أنت ومالك لأبيك »[3].

وقوله : « العجماء جرحها جبار »[4].

هذه مثل مما جاء فى القرآن والسنة من نصوص هى قواعد تشريعية عامة أرست مباديء تتسع لمزيد من الحوادث والواقعات ولا تضيق بالجديد منها .

اهم خصائص التشريع الإسلامى :

وتأسيساً على ما تقدم يمكن إيجاز اهم خصائص الشريعة الإسلامية فيما يلى :

أولا : أن ما سنه الله سبحانه فى القرآن ، أو ألهمه رسوله ﷺ أو أقره عليه إذا كان باجتهاد منه يعتبر تشريعا إلهيا خالصا .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٥٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجة عن أبى سعيد الخدرى رواه الترمذى كما كان فى البيان والتعريف للإمام ابن حمزة الحسينى الحنفى جـ ٢ ص ٨٩ تحقيق الدكتور / الحسينى هاشم .

(٣) رواه ابن ماجة ـ كما فى نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ١١ .

(٤) رواه مالك وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة وأحمد فى مسنده .

أما ما كان من قواعد وقوانين سنها المجتهدون من أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين والأئمة المجتهدين استنباطا من نصوص الشريعة الإلهية ، وروحها ومعقولها ، وماأرشدت إليه من مصادر ، فهذه تعتبر تشريعا وضعيا باعتبار جهود المجتهدين فى استمدادها واستنباطها ، وإن كانت باعتبار مرجعها ومصدرها تعتبر من التشريع الإلهى .

ومن ثم كانت أحكام الشريعة إما إلهية المصدر أو معتبرة كذلك تبعا للمصدر والمرجع .

ثانيا : إنه ـ بعد ماتقدم من القول بأن الأحكام التى جاءت فى القرآن أغلبها دائمة عامة ـ أى بصورة كلية مستمرة دون التعرض للجزئيات ـ يمكن أن نفرق بين نوعين من الأحكام الشرعية .

(أ) العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية وبعض العقوبات حيث جاءت أحكامها مفصلة فى القرآن ، أو مستكملا تفصيلها فى السنة الشريفة كما فى الصلاة ، والزكاة وبعض أحكام الصوم والحج ، وذلك باعتبار أن أكثر هذه الأحكام تعبدى ، لا مجال للعقل فيه ، ولا يتطور بتطور البيئات ، أو تؤثر فيه الأعراف والعادات .

(ب) وأما فيما عدا ذلك من الأحكام المدنية والدستورية والجنائية والإدارية والاقتصادية والدولية فقد جاءت فى قواعد

وأصول عامة ، ومبادئ أساسية ، ولم تعرض نصوصها لتفصيلات جزئية إلا فى القليل النادر ، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور المصالح والبيئات .

ومن ثَم اقتصرت نصوص القرآن فى شأنها على المبادىء الأساسية والقواعد العامة ، ليكون لولاة الأمر فى كل عصر ، وفى كل مصر سعة فى أن يسنوا من القوانين ما يتواءم مع المصالح فى نطاق أسس القرآن ومقاصد الشرع ، دون اصطدام بحكم جزئى منصوص عليه .

ثالثا : مرونة الشريعة الإسلامية : وهذه خاصة هامة من خصائص هذه الشريعة حيث فصلت مالا يتغير ، وأجملت ما يتغير ، ضرورة لخلود هذه الشريعة ودوامها ، وعمومها وفى تفسير قول الله سبحانه :

﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِيناً ﴾[1] قال : الإمام الشاطبى فى كتابه « الاعتصام » فى تفسير هذه الآية :[2] .

فلم يبق للدين قاعدة يحتاج إليها فى الضرورات والحاجيات أو التكميليات إلا وقد بينت غاية البيان . نعم يبقي تنزيل

---

(١) الآية ٣ من سورة المائدة .

(٢) جـ ١ ص ١٩٧ وما بعدها ط اولى بمطبعة المنار ١٣٣١ ـ ١٩١٣ م

الجزئيات على الكليات موكولا إلى نظر المجتهد ، فإن قاعدة الاجتهاد أيضا ثابتة فى الكتاب والسنة فلابد من إعمالها ولا يسع تركها ، وإذا ثبت فى الشريعة أشعرت بأن ثم مجالا للاجتهاد ولا يوجد إلا فيما لا نص فيه . ولو كان المراد بالآية : الكمال بحسب تحصيل الجزئيات بالفعل فإنما المراد بحسب ما يحتاج إليه من القواعد الكلية التى يجرى عليها مالا نهاية له من النوازل .

وهذا حق : إذ ليس من المقبول عقلا وعملا أن تعرض شريعة جاءت على أساس من الخلود والبقاء والعموم ـ لتفصيل أحكام الجزئيات التى تقع فى الحاضر والمستقبل ، فهذه الجزئيات ـ مع كثرتها الناشئة من كثرة التعامل وألوانه ـ متجددة بتجدد الزمن وصور الحياة .. فلا مناص إذن من هذا الإجمال ، اكتفاء بالقواعد العامة والمقاصد التى تنشدها للعالم .

أدلة مرونة الشريعة الإسلامية

أولا : القرآن :

جاءت أحكامه فى ميدان المعاملات وما ألحق بها عامة ـ أى دائمة مستمرة[1] تقرر الكليات دون الجزئيات والتفصيلات ،

---

(١) ولا يقصد هنا بعموم أحكام الشريعة ما اصطلح عليه علماء أصول الفقه من عموم وخصوص ، وإنما الدوام والاستمرار للأصول التشريعية فى القرآن والسنة .

اللهم إلا فى القليل النادر ، وقد تلونا فيما سبق بعض نصوص القرآن الكريم التى توصل قواعد عامة ونضيف ·

(أ) إنه فى الشئون الدستورية قال الله سبحانه :

﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾[1] وقال ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾[2] . حيث قررت هاتان الآيتان مبدأ الشورى ، دون أن تحددا أو إحداهما المسائل التى تجرى فيها الشورى وجوبا أو جوازاً ، ومن هم أهل الشورى وما هى إجراءاتها وهل نتيجتها ملزمة أولا وكل ذلك آية خلود هذه الشريعة لتتواءم احكامها مع مختلف الأزمنة والأمكنة ، ومع التقدم البشرى ، فهى بوصفها القرآنى رحمة للناس ، من غير نسيان ، توسعة عليهم ، وتمكينا لهم من اختيار ما يتاح « للعقول البشرية الناضجة » الوصول إليه من قوانين عادلة تجمع الامة ولا تفرقها ، وتلك التى تعمر وتبنى ، ولا تخرب وتهدم ، بل تنشر العدل ، وتقيم الحق ، وتقوم المعوج .

(ب) وفى الشئون المالية بوجه عام :

نجد أنه قد جاء فى القرآن الكريم قول الله سبحانه : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾[3] .

---

(١) الآية ١٥٩ من سورة آل عمران

(٢) الآية ٣٨ من سورة الشورى

(٣) الآية ١٠٣ من سورة التوبة

وقوله تعالى :
﴿ وَالَّذِينَ فِى أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾[1] .

فلم تفصل هاتان الآيتان أحكام هذا البر بالفقراء ، لتفسر هذه الأحكام فى كل بيئة وزمان بما يناسبه ، وبحسب ما تقتضيه العدالة والمصلحة من قوانين .

وقول الله تعالى :
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[2] .

وقول الله تعالى :
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[3] .

وقوله عز شأنه :
﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾[4] .

إذ أن آية إباحة البيع وتحريم الربا لم تعرض للشروط التى يجب توافرها لصحة عقود البيوعات من ناحية المبيع ذاته والثمن ، وصيغة العقد ، كما لم تعرض لحقيقة الربا ، وما يجرى فيه وصوره بحيث يتحدد الربا المحرم قطعا ولم تعرض كذلك الآيتان الأخريان لصيغ محددة للعقود وإنشائها

(١) الآيتان ٢٤ ، ٢٥ من سورة المعارج .
(٢) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .
(٣) الآية الأولى من سورة المائدة
(٤) سورة الإسراء من الآية ٣٤ .

والشروط فيها ، حيث ترك ذلك لما تقتضيه تلك القواعد العامة ، سواء فى ذلك التعاقد فى الشئون المالية ، كالمبايعات ، والكفالات ، والإجارات ، فى نطاق المبادىء التى أرساها رسول الله ﷺ كما فى قوله . « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراما »[1] .

حيث دل هذاالحديث وأمثاله على أن الأوضاع الاجتماعية والقانونية فى الإسلام خاضعة لحكم الله فى كتابه وفى سنة رسول الله ﷺ ، ومحدودة فى إطار تشريعى من المقاصد الإسلامية ، وإن اختلف الفقهاء فى الاعتراف بالشروط فى العقود ، إلا أنهم متفقون على أنه لايقبل شرط يخل بأصول الشريعة الإسلامية ومقاصدها التى استهدفها التشريع .

(جـ) العقـــــــوبات :

نرى القرآن قد نص على تحديد عقوبات لبعض الجرائم «من قسم الحدود » وفرض الدية فى بعض صور القتل ، ولكنه لم يذكر مقدار المسروق فى حد السرقة ، ولا مقدار الدية ولا إجراءات التقاضى وطرق الإثبات ، وجاءت السنة موضحة فى قواعد عامة بعضا من ذلك مجملة فى البعض الآخر ، رحمة من الله وفضلا ، وفسحة فى التطبيق ، تواجه متطلبات الحادثات المتنوعة بل والمتكاثرة .

---

(١) رواه الترمذى ـ نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٥٤ للإمام الشوكانى

ثانيا ـ الأدلة من السنة على مرونة الشريعة :

(أ) صح ان النبى ﷺ قال . « من احيا ارضا ميتة فهى له »[1] .

وقد اختلف العلماء فى أن هذا القول قد صدر عنه بطريق التبليغ والفتوى فيكون حكما عاما ، لكل من يحيي أرضا ليس لأحد حق فيها ، فتصبح ملكا له ، دون توقف على إذن من ولى الأمر ، أو أنه صادر عنه باعتبار إمامته ورياسته للمسلمين ، فلا يكون حكما عاماً ، ولا يجوز إحياء الأرض الميتة إلا بإذن من ولى الأمر فى الدولة . قال بالأول جمهور الفقهاء ، وقال بالأخير أبو حنيفة »[2] .

(ب) صح أن النبى ﷺ قال : « من قتل قتيلا فله سلبه »[3]

« والسلب » هو ما على القتيل من ملابس وأدوات .

وقد اختلف فيه العلماء كذلك ، منهم من قال : إنه تصرف بالإمامة والرياسة فلا يستحق أحد سلب مقتوله ، إلا أن يقول الإمام ذلك فى الموقعة .

---

(١) رواه احمد فى مسنده وابو دواد والترمذى

(٢) إحياء الموات فى الجزء السادس من كتاب تبين الحقائق للزيلعى شرح كنز الدقائق ص ٣٥ والفروق للقرافى المالكى فى الفرق السادس والثلاثين جـ ١ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨ طبعة اولى ١٣٤٤ مطبعة دار إحياء الكتب العربية

(٣) متفق عليه من حديث ابى قتادة ـ زاد المعاد جـ ٢ ص ٤٥٧

ومنهم من قال : إنه تبليغ فيستحق كل قاتل سلب قتيله ، أعلن الإمام ذلك أم لا اى أنه حكم عام مستمر ليس موقوتا بواقعة صدوره .

قال الكمال بن الهمام فى فصل التنفيل من كتابه فتح القدير[1] . « ولا خلاف فى أنه ﷺ قال ذلك ، وإنما الكلام أن هذا كان منه نصب شرع على العموم فى الأوقات والأحوال أو كان تحريضا قاله فى واقعة فيخصها » .

(جـ) روى أصحاب السنن عن عائشة رضى الله عنها قالت :

« قدم الناس من أهل البادية ، فحضرت الأضحية ، فقال رسول الله ﷺ : « ادخروا للثلاث وتصدقوا » قالت :

فلما كان بعد ذلك قلت يا رسول الله : قد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ، ويجملون[2] منها الودك ، ويتخذون منها الأسقية . قال : وما ذاك ؟ قلت : نهيت عن إمساك لحوم الأضاحى بعد ثلاث ، فقال : إنما كنت نهيتكم لأجل الناس الذين قدموا . فكلوا ، وتصدقوا ، وتزودوا ، فهذه أم المؤمنين عائشة تشكو لرسول الله ﷺ ما كان الناس فيه من مشقة ،

---

(١) جـ ٤ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ وانظر فى ذات المسألة كتاب الفروق للقرافى المالكى جـ ٣ ص ٧ - ٩ وكتاب زاد المعاد لابن القيم جـ ٢ ص ٤٥٧ فى الكلام عن غزوة حنين

(٢) يجملون يذيبون الشحم . والودك : الشحم المذاب والاسقية جمع سقاء وهو ظرف الماء شبيه بالقرب

ظانة أن الحكم كان مؤبداً ، فبين الرسول ﷺ السبب الذى من أجله نهى ، وهو التوسعة على الطائفة الفقيرة التى وفدت فى عيد الأضحى وقتذاك .

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « إنى نهيتكم عن لحوم الأضاحى فوق ثلاث ، كيما تسعكم ، فقد جاء الله بالخير ، فكلوا ، وتصدقوا وادخروا ، فإن هذه الأيام أيام أكل وشرب » ، وذكر الله تعالى(١) .

(د) تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والعرف آية مرونة الشريعة :

قال ابن القيم :

هذا فصل عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة ، أوجب الحرج والمشقة ، وتكليف مالا سبيل إليه وما يعلم أن الشريعة الباهرة لا تأتى به ، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم والمصالح ، وهى عدل كلها ، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة ، وإن أدخلت فيها بالتأويل .. وساق أمثلة منها :

---

(١) جـ ٢ ص ٣٧٧ باب الأضاحى من كنز العمال المطبوع على هامش الإمام أحمد وراجع باب الأضاحى أيضا فى كتاب اللؤلؤة والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان

أنه شرع لهذه الأمة وجوب إنكار المنكر ، وتغييره ، لكن إذا كان المنكر يستدعى منكراً اشد فإنه لايسوغ الإنكار فى هذه الحالة .

ومنها : أن النبي ﷺ نهى عن أن تقطع الأيدى فى الغزو ، مع أن هذا حد نهى عنه خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض من تعطيله أو تأخيره ، كلحاق من استحق عليه الحد بالعدو ومعاونته فى الحرب .

ومنها : أن عمر بن الخطاب أسقط الحد بالقطع عن السارق عام المجاعة ، وروى عن عمر قوله : « لا تقطع اليد فى عذق ، ولا عام سنة » .

قال السعدى : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث . فقال : العذق النخلة ، وعام سنة المجاعة ، فقلت لأحمد تقول به ؟ قال أى : لعمرى : قلت إن سرق فى عام المجاعة لا نقطعه فقال : لا إذا حملته الحاجة إلى ذلك ، والناس فى مجاعة وشدة ، وهذا على نحو قضية عمر فى غلمان حاطب : ذلك :

أنهم سرقوا ناقة رجل من مزينة ، وأتى بهم إلى عمر ، فأقروا على أنفسهم ، فأمر أن تقطع أيديهم ثم ردهم ، وقال لعبد الرحمن بن حاطب « سيد الغلمان » أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم ، حتى إن أحدهم لو أكل

ما حرم الله عليه ، حل له ، لقطعت أيديهم وايم الله إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك ثم غرمه ضعف ثمن الناقة[1] .

ومن مرونة الشريعة الإسلامية مراعاتها العرف وتحكيم ما يقضى به على وفق مبادىء الشريعة .

ولقد راعاه من قديم فقهاء الإسلام ، وحكموا بمقتضاه ، ووضعوا لذلك كلمات جرت مجرى المبادىء العامة ، والقواعد الكلية فقالوا : « العادة محكمة » و « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » .

ويقول علماء الأصول : إن الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة وجريا على هذا أجاز الفقهاء الاستصناع على خلاف ما تقضي به القواعد العامة التى لا تجيز بيع المعدوم ، لما رأوا ذلك جاريا فى العادة غير مفض فى الغالب إلى النزاع بين المتعاقدين ولقد نبه القرافى إلى العرف ووجوب اعتباره فى الفتيا والحكم ، وساق مثلا عديدة ، وأضاف : أنه يجب على المفتى فى ألفاظ الطلاق وما ماثلها مما يختلف فيه عرف الناس وعاداتهم ـ أن يكون عليما بعرف بلد المستفتي أو يسأل عنه ،

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٣ ص ٢٧ وما بعدها ط مطبعة الكردى بمصر ١٣٢٥ هـ جـ ٢ ص ٤٣٦ من كنز العمال على هامش مسند الإمام احمد فى حد السرقة .

ولا يصح تحكيم عرف بلد المفتى نفسه ، ومثل الحاكم « القاضى » فى ذلك[1] .

ومن مرونة الشريعة تبدل الأحكام بتبدل المصالح :

وقد دل على هذا الأصل جملة وتفصيلا السنة الشريفة . من ذلك - فوق ما تقدم من : حديث عائشة الذى أخرجه الشيخان قالت :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم » فهو يخبر أن إعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم أمر واجب ، ولكنه امتنع عن ذلك ، لما يترتب عليه من حرج لقريش ، حيث قد ألفوا البيت على هذا الوضع ، وربما جعلوا من التغيير فيه طريقاً إلى الشرك .

وما أخرجه الترمذى عن زيد بن خالد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لولا أن أشق على أمتى لأخرت العشاء إلى ثلث الليل ، ولأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ».

والحديث الذى رواه مسلم وغيره عن جابر فى شأن قتل المنافقين وقوله صلى الله عليه وسلم : « أخاف أن يتحدث

---

(١) الفروق للقرافى المالكى جـ ١ ص ٤٤ وما بعدها ملخصا ، ويراجع فى أحكام العرف رسالة نشر العرف لابن عابدين الحنفى جـ ٢ من مجموع رسائله .

الناس بأن محمداً يقتل أصحابه » . حيث دل هذان الحديثان على ترك الرسول صلى الله عليه وسلم شيئاً من أجل شيء أهم وأولى وأوفى بالمصالح .

ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم بتحريم الشيء ، أو بتحليله ، فيبين له الصحابة ما يلحقهم من الضرر ، فيرجع عما أمرهم به أو يستثنى قدر الحاجة كما فى حديث الأذخر الذى رواه مسلم فى كتاب الحج عن أبى هريرة رضى الله عنه . ورواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما وكما فى الحديث الذى أخرجه البخارى فى كتاب المظالم ـ باب : هل تكسر الدنان التى فيها الخمر أو تخرق الزقاق؟ حيث روى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم راى نيراناً توقد ، يوم خيبر . قال · « علام توقد هذه النيران » قال : على الحمر الإنسية .

قال : اكسروها ، وأهرقوها . قالوا : الا نهريقها ونغسلها ؟ قال : اغسلوها .

فنرى الرسول عدل عن كسر الأوانى إلى غسلها تيسيراً على أصحابه ولعل هذا كان مراعاة لأنهم على سفر وقد لا يجدون غيرها للاستعمال فى إعداد طعامهم .

تلك مثل من السنة القولية والعملية تدل على أن بعض الأحكام يدور مع المصلحة وتتغير بتغيرها .

هذا : وقد تتابعت الآثار والأخبار عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهدة على أنهم كانوا ينظرون إلى الأمر وما يحيط به من ظروف ، ومصالح ومفاسد ويشرعون الحكم المناسب وإن خالف ما كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وليس هذا منهم إعراضاً عن شريعة الله ، أو تخلفاً عن متابعة رسول الله وإنما هو سر التشريع الذى فهموه ، فأقدموا عليه ، وجاء من بعدهم التابعون والأئمة المجتهدون ، فأفتوا بالتسعير مع وجود نهى صريح من الرسول صلى الله عليه وسلم عنه ، لكن الحال تبدل إذ لم يكن ما يقتضيه فى حياته عليه الصلاة والسلام ثم وجد ما يستوجبه ، فأفتوا به .

وهذا عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه يقول : « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ».[1]

وهذا التبدل فى الأحكام ليس نسخاً ، لأن هذا شأنه رفع الشارع الحكم الأول بحيث لا يبقى له وجود أصلاً ، ولا يجوز للمجتهد أن يرجع إليه بعد ما ثبت لديه نسخه على عكس الأحكام المتغيرة حيث تتغير بتغير الأحوال وتبدل المصالح ، فالحكم المبنى على المصالح يدور معها ، وكل مصلحة مستندة إلى أصل يظل موجوداً ، وقد يوقف تطبيقه لعدم مناسبته

---

(١) الفروق للقرافى المالكى جـ ٤ ص ١٧٩ فى الفرق السادس والاربعين بعد المائتين

فالتشابه بين النسخ والأحكام المتغيرة إنما هو أن كلا منهما ترك للأول إلى الثانى فقط .

ولقد عبر عن هذا ابن القيم ، والشاطبى فيما يلى :
قال ابن القيم فى الطرق الحكمية :

« إن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة ، يختلف باختلاف الأزمنة ، فظنها من ظنها شرائع عامة ، لازمة للأمة إلى يوم القيامة . ولكل عذر وأجر ، ومن اجتهد فى طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر ، والأجرين . وهذه السياسة التى ساسوا بها الأمة ، وأضعافها هى من تأويل القرآن والسنة ، ولكن هل هى من الشرائع الكلية التى لا تتغير بتغير الأزمنة أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح فيعتد بها زماناً ومكاناً .[1]

وقال الشاطبى فى الموافقات[2] :

إن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس فى الحقيقة باختلاف فى أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدى لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية ، والتكليف كذلك لم يحتج فى الشرع إلى مزيد ، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل فرعى يحكم به عليها ».

---

(١) ص ١٨ ،
(٢) جـ ٢ ص ٢٨٥

والخلاصة وكما قال ابن القيم :

إن الأحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها ، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ، ولا اجتهاد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات ، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك ، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه .

والنوع الثانى : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً ، كمقادير التعزيرات وصفاتها ، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة .. ثم قال : هذا باب واسع اشتبه فيه على كثير من الناس الأحكام الثابتة اللازمة التى لا تتغير بالتعزيرات التابعة للمصالح وجوداً وعدماً .(١)

ومن هذا القبيل ما نقل عن السلف فى شأن الإجماع فى ميدان الأحكام الدستورية التى لا تعد أحكاماً عامة أى تشريعاً يلزم اتباعه ، ولا يحل الخروج عنه ، فقد أجمع الصحابة ثلاث مرات ، وفى كل مرة على طريقة مختلفة متغايرة مع سابقتها من طرق انعقاد البيعة فى اختيار الخليفة ، فقد عهد أبو بكر لعمر بالخلافة وارتضاه المسلمون بإجماع وعهد عمر فى اختيار خلفه لأشخاص حددهم ، اختير الخليفة

(١) كتاب إغاثة اللهفان لابن القيم جـ ١ ص ٣٣١ ـ ٣٣٨

[عثمان] من بينهم ، ودعا الخليفة الرابع على بن أبى طالب إلى نفسه باعتبار توافر الشروط فيه ، واتبعه الناس ، كما تمت مبايعة الخليفة الأول بطريقة مغايرة لهذه الثلاث .(١)

ومن هذا يظهر أن الصحابة لم يلتزموا فى هذا الأمر الدستورى ـ بإجماع سابق ـ هذا : ويمكن أن يقال . أن ما صدر من أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله مقصود به التشريع باعتبار ما تدل عليه الدلائل والقرائن يكون تشريعاً عاماً مستمراً ، مثل تحريمه الشيء أو تحليله ، والأمر بفعل شيء أو النهى عنه ، وكأن يبين مجملاً فى القرآن كأحكام بعض العبادات ، وكلماته الجامعة مثل « لا ضرر ولا ضرار »(٢)

وأن ما صدر بإمامته للمسلمين ورياسته للدولة يعتبر تشريعاً وقتياً أو زمنياً ، لأنه بنى على المصلحة القائمة فى عصره ، مثل عقد المعاهدات ، وتدبير الشئون المالية ، وكيفية توزيع الغنائم ، وغير هذا مما يتعلق بشئون الحكم ، مما يشابه فى عصرنا ما نطلق عليه القوانين الدستورية والقوانين الإدارية ، حيث لا يعد هذا تشريعاً عاماً بمعنى أنه دائم مستمر ومستقر ، بل قابل للتغيير بتغير الظروف والأحوال

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٣ ص ٦١ وما بعدها طبع بيروت ١٩٥٧

(٢) رواه مالك فى الموطأ كما رواه غيره

وكذلك ما صدر من الرسول صلى الله عليه وسلم بوصفه قاضياً ، لأن ما صدر فى الخصومات القضائية مرتبط بما كان مطروحاً من أسباب وأدلة ، ومن ثم كان الحديث الشريف الذى رواه مالك وأحمد فى مسنده وغيرهما عن أم سلمة :

قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلَىَّ ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هى قطعة من النار فليأخذها أو يتركها . »

كان هذا الحديث مبيناً أن ما يصدر عنه صلى الله عليه وسلم فى الفصل فى الخصومات إنما يعد إلزاماً منه بحسب ما كان أمامه من أسباب ومحاجة الخصوم ، ولابد من عرض الواقعات المشابهة على القضاء مرة أخرى .[1]

ومن هذا القبيل أيضاً ما دلت القرائن الناطقة على أنه تشريع مراعى فيه حال البيئة فى زمن التشريع كحديث .

« خالفوا المشركين ، احفوا الشوارب ، وأوفروا اللحى »[2]

---

(١) الفروق للقرافى المالكى فى الفرق السادس والثلاثين جـ ١ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٩ ط أولى ١٣٤٤ هـ دار إحياء الكتب العربية ، وكتابه الاحكام فى الفرق بين الفتاوى والاحكام وتصرفات القاضى والإمام ص ٢٣ وما بعدها

(٢) رواه البخارى ومسلم فى خصال الفطرة وفى اللباس . وانظر فتح البارى بشرح البخارى ، وشرح النووى لصحيح مسلم فى هذا الموضع ، وقد اقتصر فى فتح البارى على القول بالكراهة .

إذ أن فى صيغته ما يدل على أنه تشريع زمنى روعى فيه أن أمر البيئات الشخصية ومنها حلق اللحية أو إعفاؤها وأمر اللباس ، والزى بوجه عام إذ كل ذلك من العادات التى ينزل فيها كل إنسان على استحسان البيئة أو استهجانها . على أن الفقهاء لهم فى أمر اللحية ثلاثة أقوال . قول بتحريم حلقها ، وقول بالكراهة ، وقول بالإباحة ولم ينقل عن أحد من السلف حلق اللحية ، ولعل ذلك لأنه لم تكن بهم حاجة لحلقها وأن عادتهم إعفاؤها .

وبهذا يتضح أن النصوص التشريعية فى السنة ليست عقبة فى سبيل مرونة الأحكام والتطور التشريعى ، لأنه متى قام الدليل على أن ما شرع كان لمصلحة وقتية أى « زمنية » كما يعبر الفقهاء الأقدمون دار الحكم مع هذه المصلحة وجوداً وعدماً .

والمصلحة كما عرفها الإمام الغزالى هى :

المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة .[1]

---

(١) المستصفى جـ١ ص ١٤٠ ط١٩٣٧

وهذه المصلحة ثلاث مراتب ، الضروريات والحاجيات ، والتحسينات وهى مفصلة فى موضعها من كتب أصول الفقه .

وتشير جميعها إلى نفى الحرج ودفع المشقة ، وضبط الناس على ما تقضيه المروءة ومكارم الأخلاق وحسن الصلة بينهم .

وينبغى دائماً أن نفرق بين النصوص التشريعية فى القرآن والسنة ، وبين أقوال الفقهاء فإن الأولى هى الأساس والعنوان لمرونة الشريعة الإسلامية ، أما الأخرى فهى اجتهادات تخضع لظروف عصرها ، فلا ينبغى الوقوف عندها ، إلا بقدر ما تحققه من مصلحة الناس .

وبالإجمال ، واستكمالاً لسمات المرونة فى الشريعة الإسلامية فإن باقى خصائصها تتمثل فى أنها عالمية أى ليست مقصورة على إقليم أو بلد معين فى الغالب من أحكامها الأساسية .

ثم التيسير والتخفيف أو رفع الحرج وهو ما تدل عليه آيات وأحاديث كثيرة يذكر عادة فى مقدمتها قول الله سبحانه : « يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ . . . »[1] وقوله : « وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ »[2] . إذ أن

---

(١) من الآية ١٨٥ من سورة البقرة

(٢) من الآية ٧٨ آخر سور الحج

حكم هاتين الآيتين مسيطر على جميع التشريع الإسلامى فكلما كان العمل بنص من النصوص الخاصة بمسألة ما ، من شأنه أن يؤدى إلى الوقوع فى الحرج كان واجباً ألا تطبق النصوص الخاصة على تلك المسألة وطبق بدلاً عنه ما قضت به هاتان الآيتان مبدأ عام وهو رفع أو نفى الحرج .

ثم روح الاعتدال ، إذ قد بعدت أحكام الشريعة عن التطرف واتسمت بالاعتدال أو الوسط على ما يشير إليه قول الله سبحانه : « وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً »[1]

وآيات أخرى تحبذ التوسط فى الأمور دون إسراف أو تقتير حتى فى العبادة والبر .

وقد كانت سمة التدرج فى التشريع من خصائص الشريعة الإسلامية ، والتدرج أيضاً صورة من صور مراعاة روح الاعتدال ، وفى التدرج رفع للحرج ويسر على الناس وكفالة نجاح الدعوة ونظام الحكم ، وفى القرآن والسنة ، المثل الوفيرة على خصيصة التدرج فى التشريع ، كالتدرج فى فرض الصلاة ، وفى تحريم الخمر ، وفى مكافحة الرق وتحرير الأرقاء .

وكان الطابع المميز للإسلام رسالة ورسولاً : الرحمة التى

---

(١) من الآية ١٤٣ من سورة البقرة .

جمعها الله سبحانه فى قوله تعالى : « وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ » ومن مقتضى الرحمة المرونة فى شريعة هذه الرسالة المحمدية .

وبعد :

فإن كل خصائص الشريعة الإسلامية تحمل الدلائل على مرونتها دون إخلال بأصولها التى شرعها الله وبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شريعة لمتطلبات الحياة الإنسانية على هذه الأرض ، تلك هى أحكام الإسلام .

« وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ »[1]

وإذ قد انتهى بيان مرونة الشريعة الإسلامية ، وخصوبة أدلتها نتحدث فى الفصل التالى عن الاجتهاد وضوابطه والتقليد وحكمه والافتاء وسمات المفتى وآدابه .

---

(١) من الآية ٥٠ من سورة المائدة

الاجتهاد وضوابطه »
« والتقليد وحكمه »
« الإفتاء وسمات المفتى وآدابه »

تقديم :

قال الله تعالى :

﴿ فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ[1] ﴾

إن هذه الجملة من كتاب الله القرآن تشير إلى أن لكل علم أهلاً ينبغى الرجوع إليهم للتعرف على دخائله وخصائصه .

وإذا كانت العلوم الشرعية من أجل العلوم وأفضلها باعتبارها تبين للناس الحلال والحرام وأحكام العبادات والمعاملات ، وتحدد مصادر كل تلك الأحكام ، وتهدى إلى أن الأدلة الأساسية أربعة ، هى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس ، كانت أولى بالرجوع إلى أهل الذكر فيها ، باعتبارهم أصحاب الخبرة والدراية ، وهذا ما تسانده آيات أخرى فى القرآن الكريم .

---

(١) سورة النحل من الآية ٤٣ .

مراتب هذه الأدلة :

وليست هذه الأدلة فى درجة واحدة عند الرجوع إليها والاستنباط منها وإنما هى مرتبة على ذلك الوجه ، فالقرآن الكريم أول هذه الأدلة ، وهو المرجع الأول لمن أراد الوقوف على حكم من الأحكام .

فإذا كان الحكم المبحوث عنه ظاهرا فى القرآن ، لم يبحث فى غيره عن ذات الحكم ، وإن لم يوجد فى القرآن كان البحث عنه فى السنة ، فإذا لم يوجد كان على الباحث التعرف عليه فى المسائل المجمع عليها ، فإن لم يكن عليه إجماع كان القياس .

يدل على هذا حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه لما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن ليعلم أهلها القرآن وأحكام الدين وليقضى بينهم حيث سأل الرسول ﷺ معاذا :

كيف تقضى اذا عرض لك القضاء ؟ قال : بكتاب الله . قال : فإن لم يكن . قال : فبسنة رسول الله . قال : فإن لم يكن . قال : أجتهد رأيى ولا آلو ـ أى لا أقصر فى الاجتهاد والبحث ـ .

ويدل لهذا المسلك أيضاً صنيع الخليفة الأول أبى بكر رضى الله عنه فقد روى أنه كان إذا ورد عليه الخصوم نظر

فى كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه ما يقضى به بينهم قضى به ، وإن لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله ﷺ ، فإن وجد ما يقضى به قضى به ، وإن لم يجد فى سنة رسول الله ﷺ جمع خيار الصحابة واستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به .

وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يفعل ذلك فإذا لم يجد فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله الحكم الذى يبتغيه نظر فى قضاء أبى بكر فإن وجده قضى به ، وإن لم يجد جمع خيار الناس ، فإن أجمعوا على شىء قضى به .

ولعل من الطريف فى باب الاجماع والاستدلال على حجتيه أن أشير إلى أن من معانى القرآن ما لا يعلمه إلا خواص العلماء دون عامتهم ، كذلك المعنى الذى استنبطه الإمام الشافعى رضى الله عنه استدلالا على حجية الإجماع ، وذلك من قول الله سبحانه فى سورة النساء .

﴿ وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً[1] ﴾ .

---

(١) سورة النساء الآية ١١٥

حيث قال رحمه الله : لا يصليه جهنم إلا إذا كان اتباع غير سبيل المؤمنين أمرا محرما وكان اتباع سبيل المؤمنين امرا واجبا .

هذا : وهناك أدلة أخرى مختلف عليها بين الفقهاء والأصوليين . والأدلة الشرعية سواء المتفق عليها أو المختلف فيها نوعان :

احدهما : نقلى ، والآخر : عقلى .

والأدلة النقلية طريقها النقل ولا دخل للمجتهد فى تكوينها ولا فى إيجادها ، كالكتاب والسنة ، إذ لا دخل للمجتهد فى إيجادهما ، وكذلك الإجماع فإنه وجد واستقر قبل استدلال المجتهد به .

ومن هذا القبيل أيضاً العرف ، وشرع من قبلنا ، وقول الصحابى ، لأن كل ذلك راجع إلى العمل بأمر لا دخل للمجتهد فى وجوده .

والأدلة العقلية : هى التى يكون للمجتهد دخل فى تكوينها ووجودها كالقياس والمصالح المرسلة والاستحسان فى بعض صوره .

وكل واحد من نوعى الأدلة مفتقر إلى الآخر ولا غنى له عنه لأن الاستدلال بالمنقول لابد فيه من النظر والتدبر

بالعقل ، والاستدلال بالمعقول لا يكون معتبرا فى نظر الشرع إلا إذا كان مستنده النقل إذ العقل وحده لا دخل له فى تشريع الأحكام .

ومن هذا يظهر أن التقسيم للأدلة إنما هو بالنسبة إلى أصول الأدلة ذاتها . ويجب أن يستقر فى الأذهان أن الأدلة الشرعية لا تتناقض مع العقول السليمة ، فلا يوجد دليل صحيح يشتمل على حكم يناقض العقل السليم ؛ إنما يكون التناقض أو التعارض فى حالة عدم صحة الدليل أو عدم فهمه على الوجه المقصود فى الشرع أو فى حالة انحراف العقل عن الفهم السليم بمرض أو بهوى وميل إلى بعض الآراء الفاسدة ، ذلك لأن تلك الأدلة إنما أنزلها الله على رسوله للعمل بها ، ولا يجوز مع هذا أن تكون غير مقبولة من العقول السليمة ، وإلا كان إرسال الرسل ومعهم هذه الأحكام عبثاً . والله سبحانه منزه عن العبث . ولست بصدد الحديث تفصيلاً عن هذه الأدلة للأحكام الشرعية وبيانها ، ولكن بسبيل من هم أهل الذكر فى هذه الآية الكريمة ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ وبيان من هم أولئك الذين وكل الله إليهم استنباط الأحكام للناس كما جاء فى الآية الأخرى من سورة النساء : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ وذلك لأن الأحكام الشرعية قد نص على بعضها فى القرآن وفى السنة النبوية الشريفة ،

وبعضها الآخر لم ينص عليها فيهما صراحة ، وإنما عرفت بالاجتهاد بأمارات نصبها الشارع للتوصل إليها .

ثم إن الأحكام المنصوص عليها قسمان :

الأول : أحكام ثبتت بنصوص قاطعة الدلالة ، ولا يجوز أن يقع في أصولها المنصوصة خلاف ويجب اتباع حكم النص فيها .

والقسم الآخر : الأحكام التى دلت عليها نصوص ثابتة قطعا ولكنها ظنية الدلالة مثل مقدار الرضاع المحرم ، والقضاء بشاهد ويمين المدعي ، والقضاء بالقرائن ، وهذا النوع محل للاجتهاد بمعنى أنه يمكن إدراك أحد الحكمين المحتملين بإنعام النظر والاجتهاد فى تعريف المحتملات حسبما يظهر من فهم المراد من النص ، كما يمكن ترجيح أحد المعنيين أو المعانى التى يفيدها النص ، وهذا من عمل المجتهد إذ واجبه فى مثل هذه الوقائع أن يبذل جهده فى الترجيح ، وأن ينظر جيداً فى الأصول اللغوية والتشريعية ، حتى إذا توصل اجتهاده إلى حكم شرعى وجب عليه العمل بمقتضاه .

ومن أمثلة النوع الأخير حكم المسح على الرأس فى الوضوء فإنه ثابت بدليل قطعى هو آية الوضوء فى سورة المائدة جاء فيها ﴿ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ[1] ﴾ .

لكن القدر الذى يجب مسحه من الرأس قد اختلف فيه ، فعند مالك المسح للرأس كله ، بينما غيره من الأئمة يقولون المسح لبعض الرأس . ثم اختلف هؤلاء فى تحديد البعض الممسوح ، وأساس هذا الاختلاف هو حرف الباء فى قوله تعالى : « برءوسكم .. » لأنها ذات معان عديدة فقد ترد للتبعيض والجزئية كما فى قوله أخذت بثوبه ، وأمسكت به وقد ترد زائدة فى قول البعض كما فى قوله تعالى ﴿ تَنْبُتُ بِالدُّهْنِ ﴾ تلك الأحكام التى نص عليها .

أما الأحكام التى لم ينص عليها فهى نوعان أيضاً :

الأول : نوع لم يدل ندس من القرآن ولا من السنة على حكمه الشرعى لكن اتفق المجتهدون وأجمعوا على حكمه فى عصر من العصور ، وهذا أيضاً لا محل للاجتهاد فيه لأن حجية الإجماع مقررة بالنصوص الثابتة . لا سيما إذا كان الإجماع على حكم لا يتغير بتغير الزمان ومثال المجمع عليه الذى لا يتغير ، الإجماع على توريث الجدة وعلى تحريم

---

(١) الآية ٦ من سورة المائدة .

شحم الخنزير بدخوله فى اسم اللحم الذى جاء نصا فى آيات تحريمه .

والنوع الآخر : هو ما لم يدل على حكمه دليل من قرآن أو سنة أو إجماع وهذا هو موضع الاجتهاد ممن توافرت فيه شروط المجتهد . وهنا نصل إلى أن الاجتهاد هو الطريق إلى استنباط الأحكام الشرعية فى الوقائع التى لم يوجد نص من القرآن أو السنة يدل على حكمها ، كما لم يسبق انعقاد إجماع من المجتهدين فى شأنها ، وكذلك الوقائع التى ورد فى شأنها نص غير قطعى الدلالة وإن كان قطعى الثبوت فإن مثل هذا فى حاجة إلى نظر واجتهاد لتحديد وجه الدلالة .

وأول وسيلة للاستنباط هو القياس ، وأهم أركانه التعرف على علة الحكم ، وإدراك وجه المصلحة التى شرع لأجلها ، والتعرف كذلك على الوصف الذى بنى عليه الحكم باعتبار أنه مظنة لهذه المصلحة .

ومن ثم لم يكن للمجتهد أن يلجأ إلى القياس إذا كان حكم النص مما تدرك علته بالعقل ، بمعنى أن يكون للعقل سبيل إلى فهم المصلحة التى استهدفها النص ، لأن الله سبحانه شرع الأحكام لأسباب اقتضتها ، وليس لمجرد التكليف بها أو الحرمان مما حرمه من مطعومات أو غيرها من بعض العقود والمعاملات مصادرة لحريات المكلفين ، وإنما جاءت

الأحكام الشرعية لتحقيق مصالح العباد وتنظيم العلائق فيما بينهم فى التعامل ، وفيما بينهم وبين الله تعالى فى العبادات والطاعات .

وبعض هذه النصوص قد صرحت بعلة الحكم كما فى قوله تعالى فى فريضة الحج ﴿ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ ﴾ وفى شأن القصاص فى سورة البقرة ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ . . ﴾ وفى شأن الزكاة فى سورة التوبة . ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ . وفى مثل قول رسول الله ﷺ : « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » .

وفى شأن تحريم الجمع بين بعض النسوة :
« لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

ثم إن بعض النصوص لم تصرح بعلة الحكم وتلك فى حاجة إلى إعمال الفكر لاستظهار هذه العلة بأوصافها المنضبطة ولا يكون ذلك الا بالاجتهاد .

والاجتهاد : بذل الجهد . وفى الاصطلاح : بذل الفقيه جهده وغاية وسعه إما فى استنباط الأحكام الشرعية وإما فى

تطبيقها ، ومن هذا يعرف أن الاجتهاد على ضربين أحدهما هدفه الاستنباط ، والآخر هدفه التطبيق .

والاجتهاد بهذا المعنى ليس إنشاء للحكم ، وإنما هو إبانة وكشف لحكم الله فى الواقعة بالنسبة للمجتهد ، ولمن يقلده فى اجتهاده .

من هو المجتهد ؟

والمجتهد فى هذا المقام هو من يتمكن من استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية وهو المعنى عند علماء أصول الفقه باسم الفقيه أو المفتى ، أما من يعرف مجرد الأحكام الشرعية ، وكان فاقد القدرة على أخذها من المصادر الشرعية فلا يقال عنه إنه مجتهد ، ولا فقيه ، ولا مفت وإن حفظ الكثير من الفروع الفقهية .

والفرق بين الاجتهاد والقياس من وجهين :

الأول : أن الاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما لا نص فيه ، وفيما ورد فى شأنه نص للوصول إلى الحكم الشرعى بأى طريق من طرق الاستنباط سواء كان ذلك بالقياس أو بالاستحسان أو بالاستصحاب أو بالاستصلاح

أما القياس فهو بذل الجهد فيما لا نص فيه لإلحاقه بما ورد فيه نص للتسوية بينهما فى الحكم وبذلك يكون الاجتهاد اعم فكل قياس اجتهاد دون العكس .

الوجه الثانى : أن مجال القياس الحوادث التى لم يرد فيها نص.أما مجال الاجتهاد فكل ما يقع من حوادث سواء كانت مما ورد فيها نص أو لم يرد فيها ، وسواء كانت هذه الحادثات من المعاملات أو العبادات أو العقوبات فى حين أن القياس لا مجال لأعماله فى التعبديات التى لا تدرك علتها ، إذ لا مجال للعقل فى العبادات والكفارات والحدود ، وما حدده القرآن من أنصبة المواريث .

محل الاجتهاد :

ومما سلف يمكن حصر الأحكام الشرعية التى تعتبر محلا للاجتهاد فيما يلى :

أولاً :

ما جاء فيه نص قطعي الثبوت ظنى الدلالة ، إذ الوقائع التى يحكمها نص بهذه الكيفية تكون مجالاً للاجتهاد .

ومن أمثلتها عدة المطلقة من ذوات الأقراء فإن النص فى بيانها قوله تعالى فى سورة البقرة :﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ

بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ[1] ﴾ وهذا النص قرآن قطعى الثبوت لا شك فى تواتره فهو مفيد لليقين ، لكنه ظنى الدلالة ، لأن قروء فى النص جمع قرء وهذا المفرد يحتمل فى اللغة مفهومين : الحيض ، والطهر ، ودلالة اللفظ على أحدهما ظنية فكان على المجتهد بذل جهده ووسعه فى الوصول إلى أى المفهومين مراد من النص . فتوصل فقهاء الحنفية باجتهادهم إلى أن المراد بلفظ القرء الحيض ، فحكموا بأن عدة المطلقة ذات الأقراء تنقضى بثلاث حيضات بينما فقهاء المذهب الشافعى وغيرهم أوصلهم اجتهادهم إلى أن المراد من القرء الطهر فحكموا بأن عدة المطلقة أن تطهر من حيضها ثلاث مرات .

ثانيا :

ما فيه نص ظنى الثبوت قطعى الدلالة يكون محلا للاجتهاد مثل ما رواه البخارى فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى « ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة » .

فهذا الحديث نص فى موضوعه قطعى الدلالة ، لكنه ظنى الثبوت لأنه لم ينقل بطريق التواتر ، فكان محل الاجتهاد فيه سنده ورواته ومبلغهم من الصدق والثقة والعدالة والضبط .

---

(١) من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

ثالثاً :

إذا كان النص ظنى الثبوت ظنى الدلالة مثل حديث « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » كان محلا للاجتهاد من حيث سنده ورواته ومبلغهم من الصدق والثقة والضبط ، ومن حيث الدلالة لأن لفظه يحتمل أحد معنيين :

الأول : لا صلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب ، والمعنى الآخر لا صلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب ، وقد توصل اجتهاد الشافعية ومن وافقهم إلى الأول وحكموا ببطلان صلاة من لم يقرأ فى صلاته بفاتحة الكتاب ، بينما توصل فقهاء الحنفية إلى المعنى الآخر فقالوا بنفى الكمال فى الصلاة إذا تركت الفاتحة وقرىء فيها بغيرها .

رابعاً :

الوقائع التى لا نص فيها ، وهذه تكون محلا للاجتهاد بحثا عن معرفة حكمها الشرعى ، فقد يؤدى الاجتهاد إلى الوصول إلى الحكم بطريق القياس أو المصالح المرسلة ، أو الاستحسان أو غير هذا من الأدلة كاستخلاف المسلمين أبا بكر رضى الله عنه بعد انتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى ، إذ لم يرد نص فيمن يخلفه ، وبعد أن اجتهد الصحابة رضوان الله عليهم ولوه خليفة لرسول الله قياسا على إنابته فى الصلاة إماما لهم ، وقال قائلهم :

« رضيك رسول الله لديننا أفلا نرضاك لدنيانا » .

وواقعة جمع صحف القرآن فى مجموعة واحدة ، بعد أن استشهد كثير من الحفاظ فى حروب الردة وخشى الصحابة ضياع القرآن اجتهدوا وأداهم اجتهادهم إلى جمع الصحف التى كتب فيها القرآن إعمالا لمبدأ المصلحة ، كما قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه :

« والله إنه لخير ومصلحة للمسلمين » .

الاحكام التى ليست محلا للاجتهاد :

وهى ثلاثة انواع :

الأول : الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة كوجوب الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره ووجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج وتحريم الربا والزنا والسرقة والقتل . إذ كل هذا وأمثاله لا مجال فيه للاجتهاد .

الثانى : الأحكام التى جاء فيها نص قطعى الثبوت والدلالة مثل كفارة اليمين الثابتة بالآية ٨٩ فى سورة المائدة : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ فإن هذا

النص قرآن قطعى الثبوت ، وهو مع هذا قطعى الدلالة ، فى مقدار الكفارة .

وهكذا سائر الحدود والكفارات المقدرة لا مجال للاجتهاد فيها ولا يتصور فيها وقوع خلاف .

الثالث : الأحكام العملية التى لا تحتمل تأويلاً مثل كيفية الصلاة والحج بعد بيانهما من رسول الله ﷺ حيث أوضح عدد الركعات وشروط الصلوات وأركانها ومواقيتها وقال : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » وأوضح مناسك الحج وقال « خذوا عنى مناسككم » فلا محل للاجتهاد فى هيئة ومناسك الصلاة والحج وشروط كل منهما .

وإذا كان الاجتهاد واستنباط الأحكام للواقعات من فروض الكفاية فى الجملة فمن هو المجتهد ؟

شروط المجتهد :

يتعين على من يتصدى للنظر فى الأدلة الشرعية لاستنباط الأحكام أن تتوافر فيه الشروط التالية :

الأول : أن يكون بالغا عاقلا مسلما ، لأن غير البالغ قاصر النظر وغير العاقل كالمجنون والمعتوه فاقد الإدراك والفهم لمقاصد الكلام ، وغير المسلم غير المؤمن بالله وملائكته

وبرسوله محمد ﷺ وسائر الأنبياء والمرسلين وبما وجب الإيمان به لا يتجه إلى جوهر الدين ولبه ، بل يضله الهوى .

الثاني : أن يعرف المجتهد اللغة العربية معرفة تمكنه من فهم القرآن الكريم والسنة الشريفة لأن القرآن نزل بلسان عربى مبين ، والسنة جاءت بياناً له وفى القدر الذى يتحتم توافره فى المجتهد من العلم بلغة القرآن قال الإمام الغزالى رحمه الله فى المستصفى :

إنه القدر الذى يفهم به خطاب العرب وعادتهم فى الاستعمال حتى يميز بين صريح الكلم وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده ونصه وفحواه .

ومن هذا يظهر أن الغزالى يشترط العلم الدقيق والتبحر فى لغة العرب ، حتى يصل إلى درجة أن يضاهى فى فهمها ـ العربى ـ وليس من شأن العربى أن يعرف جميع اللغة ، وكذلك المجتهد بالنسبة للغة العرب ، ليس مرغوبا أو مشروطاً فيه علمه باللغة العربية علم استيعاب لكل أساليبها ومفرداتها وفقهها واستعمال قبائلها المختلفة ، فإن ذلك ليس فى مقدور أحد ، إنما المطلوب ألا يتقاصر علم المجتهد عن معرفة أسرارها فى الجملة وعلى قدر فهم الباحث فى الشريعة

لأسرار البيان العربى تكون قدرته على فهم واستنباط الأحكام الشرعية من نصوصها .

وفى هذا يقول الشاطبى مرتبا الباحثين فى الشريعة على أساس مرتبتهم فى لغة العرب :

« وإذا فرضنا مبتدئا فى فهم العربية فهو مبتدىء فى فهم الشريعة ، أو متوسطا فهو متوسط فى فهم الشريعة ، والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية ، فإذا انتهى إلى الغاية فى العربية كان كذلك فى فهم الشريعة ، فكان فهمه فيها حجة كما كان فهم الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجة ، فمن لم يبلغ شأوهم فقد نقص من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم ، وكل من قصر فهمه لم يكن حجة ولا كان قوله مقبولاً » .

ومن هذا يمكن أن يقال : إنه ليس المراد من العلم باللغة العربية واشتراط هذا فى المجتهد فى الشريعة أن يكون حافظا وجامعا كالمتقدمين من أئمة اللغة كالخليل وسيبويه والكسائى والفراء ومن كان على دربهم ودرجتهم ، وإنما المراد أن يكون فهمه صحيحا على وفق أساليب اللغة ، وذلك إما أن يكون بالسليقة بأن تكون نشأته بين فصحاء العرب فكان كأحدهم كالإمام مالك والإمام الشافعى وأمثالهما ، وإما بأن يعرف علوم العربية كالنحو والصرف

وعلوم البلاغة والأدب بطريق الممارسة والتعليم حتى تصير من أوصافه اللازمة له كما كان الحال بالنسبة للإمامين : أبى حنيفة وأحمد بن جنبل وأمثالهما من الفقهاء والمجتهدين من الذين لم يكونوا من أصل عربى ولكن بالممارسة لهذه اللغة أجادوا فهمها وصاروا كأبنائها .

الثالث : أن يكون على علم بالقرآن الكريم لأنه الأصل فى التشريع الإسلامى وذلك بأن يتفهمه لغة وشريعة ويحيط به ، بأن يعرف المفردات والتراكيب وخواصها ويعرف المعانى ووجوه الدلالة من عبارة وإشارة واقتضاء ومنطوق ومفهوم وأقسام اللفظ من عام وخاص ومشترك ومجمل ومفسر ومحكم وخفى وظاهر ونص إلى غير هذا من الأقسام والمباحث المدونة فى موضعها من علوم اللغة وأصول الفقه .

هذا : ولا يشترط معرفته لجميع آيات القرآن الكريم ، بل يكفيه في ذلك آن يعرف آيات الأحكام الشرعية العملية التى حصرها بعض العلماء فى نحو خمسمائة آية وإن نازع البعض فى هذا الحصر على أساس تنوع القرائح والأذهان وما يفتحه الله من القدرة على الاستنباط ، إذ قد يستطيع من له فهم صحيح أن يستخرج الأحكام من آيات القصص والأمثال .

ولقد جمعت آيات الأحكام وفسرها بعض الفقهاء .

ويجب أن يكون المجتهد على علم ـ كذلك ـ بالناسخ والمنسوخ فى القرآن وبما خصص بالسنة ، وأن يكون بوجه عام عالما ـ مع ما تقدم ـ بما اشتمل عليه القرآن الكريم إذ أن القرآن غير منفصل بعضه عن بعض ، وتمييز آيات الأحكام من غيرها يتوقف بالضرورة على معرفة جميع آياته .

الرابع : أن يعرف المجتهد السنة النبوية الشريفة بمعرفة طرق وصولها وروايتها من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكم كل منها وحال الرواة من جرح أو تعديل ليميز الصحيح من الفاسد ، والمقبول فيها عن المردود ، وأن يعرف معانيها لغة وشريعة على نحو ما سلف مع القرآن . والطريق إلى معرفة كل ذلك هو الاعتماد على ما دونه الأئمة الموثوق بهم فى علوم الحديث كالبخارى ومسلم ، وليس بلازم أن يعرف المجتهد كل السنة بل ما يتعلق منها بالأحكام العملية من هذه المصادر الموثقة بالإضافة إلى كتب السنة الأخرى التى تلقتها الأمة بالقبول .

هذا وقد عنى عدد من المحدثين بجمع أحاديث الأحكام فى كتب وتبويبها تبعا لأبواب الفقه وشرحها رواية ودراية وهى مشهورة متداولة .

الخامس :

العلم بالوقائع المجمع على الحكم فيها ، مثل الفرائض

والمواريث والمحرمات وغير هذا مما جاء حكمه نصا فى القرآن والسنة وأجمع عليه المسلمون .

وكذلك ما اختلف فيه ليمكنه الموازنة بين الصحيح وغيره وفى هذا قال الإمام الشافعى فى الرسالة :

« لا يمتنع من الاستماع لمن خالفه لأنه قد يتنبه بالاستماع لترك الغفلة ويزداد به تثبيتا فيما اعتقد من الصواب ، وعليه فى ذلك بلوغ غاية جهده والانصاف من نفسه حتى يعرف من أين قال ما يقول وترك ما يترك ، ولا يكون بما قال أعنى منه بما خالفه حتى يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك إن شاء الله » .

وبهذا أوجب الإمام الشافعى على المجتهد أن يعرف رأى من خالفه حتى يثبت من أنه أدرك الحق فيما ذهب إليه ما دام لم يجد فى كلام من خالفه ما يرده .

وقد كان هذا دأب أولئك الأئمة فهذا الإمام أبو حنيفة يقول : أعلم الناس هو أعلمهم باختلاف الناس فإن تنازع الآراء المختلفة يظهر الحق من بينها . وكان الإمام مالك إذا لقى أحدا من تلاميذ أبى حنيفة سأله عما كان يقول به فى المسائل التى تعرض له فى دراسته .

ومن أجل هذا عنى بعض الفقهاء بجمع الآراء فى

دراساتهم الفقهية فمنهم من جمع أقوال الصحابة واختلافهم ومنهم من جمع أقوال فقهاء الأمصار المختلفة .

السادس :

معرفة القياس وفى شأنه قال الإمام الشافعى : « إن الاجتهاد هو العلم بأوجه القياس وطرائقه » .

والعلم بالقياس يقتضى معرفة أمور ثلاثة :

أولا : العلم بالأصول من النصوص والعلل التى قامت عليها أحكام هذه النصوص والتى يمكن بمقتضاها الحاق الفرع بالأصل .

ثانيا : معرفة قوانين القياس وضوابطه مثل أوصاف العلة التى يقوم عليها القياس ويلتحق بها الفرع بالأصل ، ومثل ما لا يتعدى حكمه .

ثالثا : معرفة الطرق التى سلكها السلف فى تعرف العلل والأوصاف التى اعتبرت أساسا لاستخراج طائفة من الأحكام الفقهية وفى هذا قال الأسنوى : « لابد أن يعرفه (أى القياس) ويعرف شرائطه المعتبرة لأنه قاعدة الاجتهاد والموصل إلى تفاصيل الأحكام التى لا حصر لها » .

السابع :

معرفة مقاصد الأحكام :

فإن مقاصد الأحكام فى الشريعة الإسلامية تتمثل فى الرحمة بالعباد ، إذ هى المقصود الأصلى للرسالة المحمدية على ما يشير قول الله سبحانه : « وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ » فهذه الرحمة التى جاءت فى هذه الآية على سبيل الحصر رحمة عامة وشاملة اقتضت أن تكون شريعة الإسلام قائمة على رعاية المصالح بمراتبها الثلاث : الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات ، واقتضت كذلك تخير اليسر على العسر ورفع الحرج ومنع الضيق وفى هذا الموضوع نبه الشاطبى إلى أصلين ·

الأصل الأول :

ضرورة فهم حقائق الشريعة وأنها مبنية على اعتبار المصالح التى هى حقائق ذاتية لا ينظر إليها باعتبارها شهوات أو رغبات للمكلف ، بل ينظر فيها إلى الأمر ذاته من حيث كونه نافعا أو ضارا . قال فى الموافقات : « إذا بلغ الإنسان مبلغا فهم فيه عن الشارع قصده فى كل مسألة من مسائل الشريعة وفى كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف هو السبب فى بلوغه منزلة الخليفة للنبى ﷺ فى التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله تعالى .

الأصل الثاني .

هو التمكن من الاستنباط بمعرفة العربية ومعرفة أحكام القرآن والسنة والإجماع وخلاف الفقهاء . قال الشاطبي في هذا الصدد « إن الأصل الأول هو الأساس والثاني خادم له لأن فهم مقاصد الشرع هو العلم الذى يبنى عليه المجتهد ، والمعارف الأخرى من لغة وعلم بأحكام القرآن والسنة لا تنتج استنباطا جديدا إن لم يكن على علم كامل بمقصود الشارع ومراميه » .

الثامن :

العلم باصول الفقه مع صحة الفهم :

إذ أن علم أصول الفقه طريق الاجتهاد وعماده وبدونه لا يصل الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، إذ لهذه الأدلة كيفيات متنوعة فى الدلالة ، فتكون أمرا أو نهيا وتكون عاما أو خاصا وما شابه ذلك مما هو مفصل فى مباحثه من هذا العلم . من أجل هذا كان من أهم العلوم اللازمة للمجتهد كما قال فخر الدين الرازى فى كتابه المحصول :

هذا : ولا يكفى طالب الاجتهاد أن يعرف مسائل أصول الفقه التى قررها غيره من المجتهدين بل عليه أن يدرك هذه

الأصول كما أدركها سابقوه بالتمرس عليها من الموارد الشرعية وبرسوخ قدمه فى اللغة العربية ومعرفته بوجوه تصاريف الألفاظ والمعانى والتراكيب . ومع كل ذلك لابد من صحة الفهم وحسن التقدير . لأن ذلك أداة المجتهد الذاتية التى تمكنه من استخدام كل المعلومات والعلوم التى حصلها .

يقول الأسنوى : « يشترط أن يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقدماتها واستنباط المطلوب منها ليأمن من الخطأ فى نظره » .

والمقصود أن يكون المجتهد حسن الفهم ، نافذ النظر حتى يصل إلى الحق الذى يبتغيه .

هذا : ولا مراء فى أنه يلزم أن يكون المجتهد بعيدا عن الهوى غير مبتدع لأنه إذا كان كذلك كان فاسد الاعتقاد ، ويجب ألا يكون مماريا بالباطل ، بل يكون كما كان السلف من الأئمة غايته الحق كما قال الإمام أبو حنيفة :

(وهذا أحسن ما وصلنا إليه ومن وصل إلى أحسن منه فليتبعه) .

وإذا كان من أهل الذكر المجتهدين وهم الذين وكل إليهم استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها الأصلية وكانت هذه هى الشروط الواجب توافرها فيمن يتصدى للاجتهاد فى بيان

احكام الواقعات وفهم النصوص الشرعية ، فهل يكون الاجتهاد فرديا أو جماعيا ؟

الذى يظهر من تتبع ما ورد عن الرسول ﷺ فى شأن الدعوة إلى الاجتهاد أنه نوعان :

الأول : الاجتهاد الفردى : وهو ما انفرد به مجتهد فى نطاق الكتاب والسنة وسائر الأدلة ، وقد دل على هذا حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه الذى سبقت الإشارة إليه وقد رواه أبو داود فى سننه .

الثانى : الاجتهاد الجماعى : وهو الذى يتولاه أهل العلم والرأى لاستنباط حكم واقعة لا نص فيها ، مثاله : ما رواه الطبرانى فى الأوسط عن على رضى الله عنه قال : قلت يارسول الله : إن عرض لى أمر لم ينزل قرآن فى أمره ولا سنة كيف تأمرنى ؟

« قال تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين ولا تقض فيه برأيك خاصة » .

ويؤخذ من هذا الحديث امران :

الأول :

أن أمر الاجتهاد فى الأحكام الشرعية منوط بأهل الفقه

والعابدين من المؤمنين وليس متروكا لعامة الناس ، يواجهه من لا علم له ولا دين عن هوى وبدعه .

الأمر الآخر :

أن الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية ينبغى أن لا يستبد به فرد ، يدل على هذا قول الرسول ﷺ فى هذا الحديث :

« تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين ولاتقض فيه برأيك خاصة » .

وهكذا فعل أصحاب رسول الله ﷺ عند اختيار الخليفة الأول ، فلم يستبد بالأمر واحد ، وإنما كان شورى بين الصحابة تحاوروا فيه وتشاوروا حتى استقر على اختيار ابى بكر رضى الله عنه خليفة وطبق هذا الخليفة ذات المبدأ فى قضائه واجتهاده .

وإذا كان الاجتهاد الفردى فى عصرنا قد تعثر أو تعذر بسبب عدم توافر الشروط فى مجتهد بذاته فإن أنسب الطرق فى عصرنا هو الاجتهاد الجماعى لكى تتساند الأقوال والأفكار وتتكامل ، وينجلى الحوار عن الصواب ، لا سيما بعد أن جدت واقعات ومعاملات لم يسبق مواجهتها .

ومن هنا كانت الضرورة قاضية بحث المجامع الفقهية فى كافة البلاد الإسلامية على بذل الجهد وتبادل الافكار والآراء

فيما تتولاه هذه المجامع من بحوث وفتاوى طلبا لتمحيصها والوقوف على وجه الصواب فيها ، وكان على المفتين وكل من يتصدى لبيان الأحكام الشرعية ، أن يحافظوا على دراسة تراثنا الفقهى فى شتى المذاهب باعتباره ثروة فقهية ينبغى الاستعانة والاستفادة بها ، فإنها تصلح إماما ومرشدا ، وهكذا كان يفعل السلف الصالح من العلماء .

حكم التقليد :

وإذا كان ذلك حكم الاجتهاد والشروط الواجب توافرها فى المجتهد الذى هو من أهل الذكر ، فهل الاجتهاد مطلوب من كل مسلم ، أو أن من لم يحسن الاجتهاد كان عليه أن يقلد غيره ويأخذ بقوله ؟

للعلماء فى هذا اقوال ثلاثة :

الأول : لا يجوز التقليد مطلقا ، لأن الواجب على كل شخص مسلم مكلف أن يواجه بنفسه أمور دينه مستمدا إياها من مصادرها الصحيحة ، وأن يجتهد فيما يعرض له من حوادث ويعمل بما يؤديه إليه اجتهاده بعد الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

الثانى : عدم جواز الاجتهاد ووجوب التقليد ، وحجة هذا القول أن زمن الائمة المجتهدين الذين سلمت لهم الامة بهذا

الوصف قد مضى فلا يصح الاجتهاد بعدهم ويجب تقليدهم .

الثالث : وجوب التقليد على من لم يبلغ درجة الاجتهاد وهذا هو الرأى السديد للأسباب التى نوجزها فيما يلى :

أولا : أن الله قد رفع الحرج عن المسلمين فى أمور دينهم فقال فى سورة الحج « وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ » ولو وجب الاجتهاد على كل مسلم كما يقول أصحاب الرأى الأول لوقع الناس فى حرج شديد ولتعطلت مصالحهم إذ ليس كل مسلم مؤهلا ذاتيا للاجتهاد فى أحكام الدين ، بل إن الله سبحانه أمر من جهل أمرا بالسؤال عنه وأخذه عمن علم به .

فقال فى سورة الأنبياء : « فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ »وهذا القول من الله سبحانه قاطع على تفاوت الناس فى العلم وفى القدرة على تحصيله مما يقتضى وجوب سؤال من جهل لمن علم ، وإلا لما كان فى إيجاب السؤال بهذه الآية فائدة .

وبهذا يكون القول بمنع التقليد ووجوب الاجتهاد على كل مسلم مخالفا لحكم هذا النص القرآنى الكريم .

ثانيا : إن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين لم يكونوا جميعا من المجتهدين وكان عامتهم يلجأون إلى المجتهدين منهم يستفتونهم فيما طرأ من حوادث ولم ينكروا

على أحد سؤاله ، بل كان المجتهدون منهم يفيدون سائليهم بحكم الله ، ولم ينقل أن أولئك السائلين أمروا بالاجتهاد ، فيعتبر هذا إجماعا من الصحابة على أن من جهل حكما شرعيا وعجز عن الاجتهاد فى شأنه لا يكلف الاجتهاد وكان عليه سؤال القادر على الاجتهاد فى هذا الحكم والعمل بفتواه ، وجرى على ذلك عمل التابعين أيضاً رضوان الله عليهم أجمعين .

ثالثا : أن الناس متفاوتون فى الفهم وقوة الإدراك . وللاجتهاد فى الدين واستنباط الأحكام من مصادرها شروط ، بل إن ذلك ملكة لا تتوافر لدى كل المسلمين ، فإذا كلف بها من لا يستطيعها كان ذلك تكليفا بغير المستطاع ، مع أن الله فرض المستطاع ورفع الحرج من المسلمين كما فى آية سورة البقرة « لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا » .

وفوق هذا فإنه لو فرض الاجتهاد على كل مسلم لوجب عليهم جميعا الانصراف إلى تحصيل أدواته من العلوم الشرعية واللغوية ، وهذا يؤدى إلى الانقطاع عن القيام بمصالح المعيشة وضرورات الحياة وعمارتها ، وفى هذا فساد نظام المجتمع لتوقف مصالحه ، بل فيه هلاكه .

ومع هذا كله فذلك قول الله سبحانه « فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِى الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ » .

ومن ثم كان حتما على المسلم الذى لم يبلغ درجة الاجتهاد ولم تتوافر لديه سماته وأدواته أن يقلد أحد الأئمة المجتهدين الذين شاعت مذاهبهم وعرفت أقوالهم وأصولهم وفروعهم وتلقت الأمة اجتهادهم بالقبول .

ولا يلزم قول من قال بوجوب تقليد واحد من الأئمة الأربعة أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل ، إذ لا دليل على ذلك ولكن لكل مسلم لم يبلغ درجة الاجتهاد أن يقلد أحد هؤلاء أو جميعهم أو غيرهم ممن نقلت مذاهبهم على وجه صحيح موثوق به .

أما هؤلاء الذين يتنادون بإهدار فقه الأئمة ، وتجاوز هذه الثروة الفقهية التى فقه الناس بها هذا الزمن المديد من عمر الإسلام وإهمالها والبدء بالاستنباط من جديد من القرآن والسنة .

أما هؤلاء فليسوا على حق ، وفى دعواهم هذه إضاعة للوقت وإهدار لعلم قد تحصل وتأصل ، وهل هؤلاء الذين وصلوا إلى القمر وجابوا الفضاء كان هذا بعملهم الذاتى أم بناء على علم الأولين ؟

إن علينا بذل الجهد فى هذا الفقه على اختلاف مذاهبه وتحصيله وعرضه بالطريقة التى تبرزه وتبين أهدافه ومراميه

وما عالجه من مشاكل وما يمكن أن يواجهه من الحوادث التى وقعت فى زمننا وأسبغنا عليها أحكاما تتنافى مع شريعة الله .

هل يجب على المقلد التزام مذهب معين ؟

الحق الذى ذهب إليه جمهور العلماء أنه لا يجب على المقلد التمذهب بمذهب معين ، بحيث لا يجوز له الخروج عنه ، بل له أن يعمل فى مسألة بقول أبى حنيفة وفى أخرى بقول مالك أو الشافعى ، للقطع بأن المستفتين فى كل عصر من زمن الصحابة ومن بعدهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة أخرى مجتهدا آخر ، غير ملتزمين مفتيا واحدا ، وعلى ذلك ، لو التزم مقلد مذهبا معينا لا يلزمه الاستمرار فى تقليده .

اختار هذا : الآمدى وابن الحاجب والكمال بن الهمام والرافعى وغيرهم .

ذلك لأن التزام مذهب معين غير ملزم ، إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله تعالى ورسوله ، ولم يوجب الله ولا رسوله على أحد من الناس أن يتمذهب بمذهب إمام معين من المجتهدين فيقلده فى دينه يأخذ كل ما يقرره دون غيره .

قال ابن أمير حاج فى شرحه على التحرير للكمال بن الهمام فى هذا الصدد ما يلى : ثم فى أصول ابن مفلح ـ ذكر بعض أصحابنا (يعنى الحنابلة والمالكية والشافعية) هل يلزمه

التمذهب بمذهب والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان أشهرهما ، لا ، كجمهور العلماء فيتخير .

ونقل عن بعض الحنابلة أنه قال : وفى لزوم الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير النبى ﷺ فى أمره ، وهو خلاف الإجماع ، وتوقف فى جوازه .

وقال أيضاً : إن خالفه فى زيادة علم أو تقوى فقد أحسن ، ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع ، بل يجب فى هذه الحالة وأنه نص أحمد .

ثم قال ابن أمير حاج بعد نقل هذا :

وقد انطوت القرون الفاضلة على عدم القول بذلك (يعنى الالتزام بمذهب معين) بل لا يصح للعامى مذهب ، ولو تمذهب به ، لأن المذهب إنما يكون لمن له نوع نظر واستدلال ويصر بالمذهب على حسبه أو لمن قرأ كتابا فى فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى إمامه وأقواله ، وأما من لم يتأهل لذلك البتة ، بل قال : أنا حنفى أو شافعى وغير ذلك لم يصر كذلك بمجرد القول ، كما لو قال : أنا فقيه أو نحوى أو كاتب لم يصر كذلك بمجرد قوله . يوضحه أن قائله يزعم أنه متبع لذلك الإمام ، سالك طريقه فى العلم والمعرفة والاستدلال فأما مع جهله وبعده جدا عن سيرة إمامه وعلمه بطريقه ، فكيف يصح الانتساب إليه إلا بالدعوى المجردة والقول الفارغ عن المعنى .

ومن هنا اشتهر قول العلماء : العامى لا مذهب له ، وأن مذهبه مذهب مفتيه .

هذا وقد اتفق علماء أصول الفقه على أن الرجوع عن التقليد لإبطال عين ما فعله بتقليد إمام آخر غير جائز ، لأن إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا ينقض وقد تحدث عن هذا الآمدى فى كتابه (الأحكام) وصاحب مسلم الثبوت وجمع الجوامع وشرحه للجلال المحلى والكمال بن الهمام فى كتابه التحرير .

هذا : وقد عرض سلطان العلماء العز بن عبد السلام لعدة أمور فى الاجتهاد والتقليد فى كتابه قواعد[1] الاحكام فى مصالح الانام تحت عنوان :

قاعدة

فيمن تجب طاعته ومن تجوز طاعته ومن لا تجوز طاعته : فقال :

لا طاعة لأحد المخلوقين إلا لمن أذن الله فى طاعته كالرسل والعلماء والأئمة والقضاة والولاة والآباء والأمهات والسادات والأزواج والمستأجرين فى الإجارات على الأعمال والصناعات

---

(١) جـ٢ ص ١٥١ - ١٥٤ .

ولا طاعة لأحد فى معصية الله عز وجل لما فيه من المفسدة الموبقة فى الدارين أو فى أحدهما ، فمن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة له ، إلا أن يكره إنسانا على أمر يبيحه الإكراه فلا إثم على مطيعه وقد تجب طاعته لا لكونه آمرا بل لدفع مفسدة ما يهدده به من قتل أو قطع او جناية على بضع ، ولو أمر الإمام أو الحاكم إنسانا بما يعتقد الآمر حله والمأمور تحريمه فهل له فعله نظراً إلى رأى الآمر أو يمتنع نظرا إلى رأى المأمور ؟ فيه خلاف ، وهذا مختص فيما لا ينقض حكم الآمر به فإن كان مما ينقض حكمه به فلا سمع ولا طاعة ، وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك والأمراء إلا فيما يعلم المأمور أنه مأذون فى الشرع .

وتفرد الإله بالطاعة لاختصاصه بنعم الإنشاء والإبقاء والتغذية والإصلاح الدينى والدنيوى فما من خير إلا هو جالبه ، وما من ضير إلا هو سالبه وليس بعض العباد بأن يكون مطاعا بأولى من البعض ، إذ ليس لأحد منهم إنعام بشيء مما ذكرته فى حق الإله ، وكذلك لا حكم إلا له فأحكامه مستفادة من الكتاب والسنة والإجماع والأقيسة الصحيحة والاستدلالات المعتبرة فليس لأحد أن يستحسن ولا أن يستعمل مصلحة مرسلة ، ولا أن يقلد أحدا لم يؤمر بتقليده :

كالمجتهد فى تقليد المجتهد ، أو فى تقليد الصحابة ، وفى هذه المسائل اختلاف بين العلماء ، ويرد على من خالف ذلك فى قوله

عز وجل ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ أَمَرَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ ﴾[1]
ويستثنى من ذلك العامة فإن وظيفتهم التقليد لعجزهم عن التوصل إلى معرفة الأحكام بالاجتهاد بخلاف المجتهد فإنه قادر على النظر المؤدى إلى الحكم ومن قلد إماما من الأئمة ثم اراد تقليد غيره فهل له ذلك ؟ فيه خلاف والمختار التفصيل : فإن كان المذهب الذى أراد الانتقال إليه مما ينقض فيه الحكم ، فليس له الانتقال إلى حكم يجب نقضه ، فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه ، فإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال ، لأن الناس لم يزالوا من زمن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب الأربعة يقلدون من اتفق من العلماء من غير نكير من أحد يعتبر إنكاره ، ولو كان ذلك باطلا لأنكروه وكذلك لا يجب تقليد الأفضل وإن كان هو الأولى لأنه لو وجب تقليده لما قلد الناس الفاضل والمفضول فى زمن الصحابة والتابعين من غير نكير بل كانوا مسترسلين فى تقليد الفاضل والأفضل ولم يكن الأفضل يدعو الكل إلى تقليد نفسه ، ولا المفضول

---

(١) سورة يوسف آية : ٤٠ .

يمنع من سأله عن وجود الفاضل وهذا مما لا يرتاب فيه عاقل .

ومن العجب العجيب أن الفقهاء المقلدين يقف أحدهم على ضعف مأخذ إمامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعا ومع هذا يقلده فيه ، ويترك من الكتاب والسنة والأقيسة الصحيحة لمذهبه جمودا على تقليد إمامه ، بل يتحلل لدفع ظواهر الكتاب والسنة ، ويتأولهما بالتأويلات البعيدة الباطلة نضالا عن مقلده ، وقد رأيناهم يجتمعون فى المجالس فإذا ذكر لأحدهم فى خلاف ما وطن نفسه عليه تعجب غاية التعجب من غير استرواح إلى دليل بل لما ألفه من تقليد إمامه حتى ظن أن الحق منحصر فى مذهب إمامه أولى من تعجبه من مذهب غيره ، فالبحث مع هؤلاء ضائع مفض إلى التقاطع والتدابر من غير فائدة يجديها ، وما رأيت أحدا رجع عن مذهب إمامه إذا ظهر له الحق فى غيره بل يصر عليه مع علمه بضعفه وبعده ، فالأولى ترك البحث مع هؤلاء الذين إذا عجز أحدهم عن تمشية مذهب إمامه قال لعل إمامى وقف على دليل لم أقف عليه ولم أهتد إليه ، ولم يعلم المسكين أن هذا مقابل بمثله

لخصمه ما ذكره من الدليل الواضح والبرهان اللائح ، فسبحان الله ما أكثر ما أعمى التقليد بصره حتى حمله على مثل ما ذكر وفقنا الله لاتباع الحق أينما كان وعلى لسان من ظهر ، وأين هذا من مناظرة السلف ومشاورتهم فى الأحكام ومسارعتهم إلى اتباع الحق إذا ظهر لسان الخصم وقد نقل عن الشافعى رحمه الله أنه قال : ما ناظرت أحدا إلا قلت اللهم أجر الحق على قلبه ولسانه فإن كان الحق معى اتبعنى وإن كان الحق معه اتبعته .

(فائدة) : اختلف العلماء فى تقليد الحاكم المجتهد لمجتهد آخر فأجازه بعضهم لأن الظاهر من المجتهدين أنهم أصابوا الحق ، فلا فرق بين مجتهد ومجتهد فإذا جاز للمجتهد أن يعتمد على ظنه المستفاد من الشرع فلم لا يجوز له الاعتماد على ظن المجتهد الآخر المعتمد على أدلة الشرع ، ولا سيما إذا كان المقلد أنبل وأفضل فى معرفة الأدلة الشرعية ومنعه الشافعى وغيره ، وقالوا ثقته بما يجده من نفسه من الظن المستفاد ومن أدلة الشرع أقوى مما يستفيده من غيره ولاسيما إن كان هو أفضل الجماعة ، وخير أبو حنيفة فى تقليد

من شاء من المجتهدين لأن كل واحد منهم على حق وصواب ، وهذا ظاهر متجه إذا قلنا كل مجتهد مصيب .

وبعد :

فلعل هذه الكلمة الراشدة من الشيخ العز بن عبد السلام بيان للمنهج الذى يجب أن يسير عليه المفتون فى نطاق ما تواتر واشتهر فى كتب فقه المذاهب من آداب للمفتى والمستفتى وللفتيا إذ تكاد نصوص السلف الصالح من العلماء تتفق على تلك الآداب ولقد نهج المفتون فى مصر هذا السبيل ، إذ تكشف تطبيقاتهم واختياراتهم عن التزامهم بما تواتر من فقه المذاهب ، مؤثرين ما صح دليله ، وصلح عليه حال المستفتى .

وهذا ما ينبغى أن يلتزمه كل مفت مستعينا بالله رب العالمين معلم إبراهيم .

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل وهو الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب .

ثم إن تيارات كثيرة فى عالمنا الإسلامى اليوم متضاربة ، وهى فى جملتها لم تمارس فقه المسلمين وأصوله الذى حرر وأصل من مئات السنين واستفادت به ومنه أمم أخرى ، فقد انتقلت الثقافة الإسلامية بمعناها الأعم ومنها ما يتصل بالشريعة والتشريع إلى أوروبا فاستنارت بها وتفاعلت معها واتخذت منها ما رأته مناسبا لبيئتها ثم خلف من بعد أولئك الأئمة الفوارس خلف استباحوا لأنفسهم أن يهجروا تراثهم وأن يستوردوا من أولئك وغيرهم اثوابا نسجوها ، فما سترت لهم أجسادا ، وما أقامت لهم عمادا وهاهم بالرغم من ثرائهم المادى ، وتقدمهم فى العلوم المادية والأدوات يتلهفون على تفهم هذه الشريعة وينقلون فتهها ويعقدون له الدراسات ، ويتسابقون فى إقامة الندوات يدعون إليها علماء المسلمين ليأخذوا عنهم حقائق علوم الشريعة وصحيح قواعد الفقهاء التى انبهروا بها واعتمدوا عليها فاتخذوها لهم سندا وبضاعة ، ثم عادوا أو يعودون ليعرضوها علينا وكأنها

بضاعتهم ، ونحن من فرط فراغ قلوبنـــا عن المـــارسة الحقة لعلوم شريعتنا ننبهر بدراساتهم ونظرياتهم التى أصلوها نلوى بها السنتنا وما حسبنا أن هذه بضاعتنا ردت إلينا ، ذلك لأننا قد أنسينا أصولنا وأعرضنا عن فقهنـــا .

فلتنشط مجامعنا ، ولتأخذ المبادرة إلى نفض الغبار الذى تراكم على تراثنا المدفون فى خزائن الكتب نتباهى به أو بحيازته دون أن نفض مغاليقها ونورثه لأولادنا وأجيالنا نقيا مجلوا كبضاعة عنى بها تاجرها يعرضها بهجة للناظرين ومتعة للمشترين الفاقهين .

إن أهل الذكر الذين حث القرآن على التوجه إليهم بالسؤال والاستفتاء يتنوعون بحسب ما فقهوا من علم ولقد كان الحديث فى هذا الموضوع الذى راعيت أن أبين فيه مجمل شرائط أهل الذكر الذين قد أسند الله إليهم استنباط الأحكام الشرعية على تنوعها حتى تتضح سماتهم وحتى ينصرف عن هذا الحقل أولئك الذين يصولون فيما لا يفقهون ، ويجولون فيما لا يحسنون ، ويتقولون على شرع الله المتمثل فى كتابه وسنة رسوله ﷺ بما لا يعرفون .

الإفتـــــــاء

المعنى اللغوى :

فى لسان العرب : أفتاه فى الأمر : أبانه له وأفتى الرجل فى المسألة واستفتيته فيها فأفتانى افتاء .. وأفتى المفتى إذا أحدث حكما .. وقوله تعالى : « يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ »(1) أى يسألونك سؤال تعلم ، والفتيا بالياء وضم الفاء والفتوى بالواو وضم الفاء والفتوى بالواو وفتح الفاء ما أفتى به الفقيه .

وفى المصباح المنير .. والفتوى بالواو ، بفتح الفاء ، وبالياء فتضم ، اسم من أفتى العالم إذا بين الحكم ، واستفتيته سألته أن يفتى ، ويقال أصله من الفتى وهو الشاب القوى ، والجمع الفتاوى بكسر الواو على الأصل ، وقيل يجوز الفتح للتخفيف .

ومن قبيل هذا قول الله تعالى : « وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ »(2) وقوله : « أَفْتُونِى فِى رُؤْيَاىَ »(3) وقوله سبحانه « فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقاً أَم مَّنْ خَلَقْنَا »(4) وفى

---

(1) سورة النساء اية : ١٧٦ .
(2) سورة النساء اية · ١٢٧ .
(3) سورة يوسف اية : ٤٣ .
(4) سورة الصافات اية : ١١ .

الحديث الشريف : (إن أربعة تفاتوا إليه عليه الصلاة والسلام) أى طلبوا منه الفتوى . ومن هذا جاء الحديث الشريف أيضاً : (الاثم ما حاك فى صدرك وإن أفتاك الناس وأفتوك) أى وإن جعلوا لك فيه رخصة وأجازوه ، وقد جاء هذا فى صحيح مسلم بلفظ (والإثم ماحاك فى نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس) . وفى مسند أحمد بلفظ (والإثم ما حاك فى القلب وتردد فى الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك) .

معنى الافتاء شرعا :

يؤخذ مما قال به علماء الفقه وأصوله أن الإفتاء : بيان حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على جهة العموم والشمول .

وفى كتاب الموافقات للشاطبى[1] :

المفتى قائم فى الأمة مقام النبى ﷺ لأن العلماء ورثة الانبياء كما يدل عليه الحديث الشريف : (إن العلماء ورثة الأنبياء وإن الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم)[2] .

ولأن المفتى نائب فى تبليغ الأحكام ففى الأحاديث

---

(١) جـ ٤ ص ٢٤٤ وما بعدها فى فتوى المجتهد . بتصرف .

(٢) فى الترغيب والترهيب للمنذرى بروايته وزيادات أخرى .

الشريفة : (الا ليبلغ الشاهد منكم الغائب)[1] و (بلغوا عنى ولو آية ..)[2] و (.. تسمعون ويسمع منكم ويسمع ممن يسمع منكم الغائب)[3] وإذا كان كذلك فهو معنى كونه قائما مقام النبى ﷺ .

مكانة الإفتاء :

جاء فى المجموع للإمام النووى شرح المهذب للشيرازى :

أعلم أن الإفتاء عظيم الخطر كبير الموقع كثير الفضل ، لأن المفتى وارث الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم وقائم بفرض الكفاية لكنه معرض للخطأ[4] ولهذا قالوا : المفتى موقع عن الله تعالى .

وفى الدر المختار للحصكفى وحاشيته رد المحتار لابن عابدين :

الفاسق[5] لا يصلح مفتيا لأن الفتوى من أمور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات ، ابن ملك ، زاد العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وهو قول الأئمة الثلاثة أيضا وظاهر ما فى التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا .

---

(١) البخارى فى خطبته ﷺ بمنى

(٢) المرجع السابق فيما يذكر عن بنى إسرائيل ورواه ايضاً احمد والترمذى .

(٣) رواه احمد وأبوداود والحاكم عن ابن عباس وهو حديث صحيح

(٤) ص ٤٠ طبع إدارة الطباعة المنيرية ١٣٤٤ هـ

(٥) جـ ٤ ص ٤١٨ فى كتاب القضاء

وفى كتاب الفروق للقرافى :

قال مالك : لا ينبغى للعالم أن يفتى حتى يراه الناس أهلاً للفتوى ويرى هو نفسه أهلاً لذلك[١] ، يريد ظهور أهليته عند العلماء وثبوتها . وهذه المعانى مرددة فى عامة كتب فقهاء المذاهب تحرجا من التسرع فى الفتوى وفى هذا قال ابن القيم فى أعلام الموقعين :

كان السلف من الصحابة والتابعين يكرهون التسرع فى الفتوى ويود كل واحد منهم أن يكفيه إياها غيره ، فإذا رأى أنها قد تعينت عليه بذل اجتهاده فى معرفة حكمها من الكتاب والسنة أو قول الخلفاء الراشدين ثم أفتى[٢] .

حكـــم الإفتـــاء :

تكاد نصوص[٣] الفقهاء تتفق على أن : تعليم الطالبين وإفتاء المستفتين فرض كفاية ، فإن لم يكن وقت حدوث الواقعة المسئول عنها إلا واحد تعين عليه ، فإذا استفتى وليس فى الناحية غيره تعين عليه الجواب ، فإن كان فيها غيره

---

(١) جـ ٢ ص ١١٠ مع هامشه تهذيب الفروق . بتصرف .

(٢) جـ ١ ص ٢٧ طبع ادارة الطباعة المنيرية وانظر كشاف القناع على متن الاقناع للبهوتى الحنبلى جـ ٦ ص ٢٤٠ وما بعدها فى احكام تتعلق بالفتيا .

(٣) المجموع للنووى جـ ١ ص ٢٧ ، ص ٤٥ والبحر الرائق لابن نجيم الحنفى جـ ٦ ص ٢٩٠ والفروق للقرافى جـ ٤ ، ص ٨٩ ، ومنتهى الارادات للبهوتى الحنبلى جـ ٤ ص ٢٥٧ بهامش كشاف القناع .

وحضر فالجواب فى حقهما فرض كفاية ، وإن لم يحضر غيره وجهان أصحهما لا يتعين والثانى يتعين .

أول من قام بالإفتاء :

كان هذا مقام رسول الله ﷺ ، فقد كان يفتى بوحى من الله سبحانه ، كما تشير إليه آيات القرآن الكريم ، وقد كانت الفتوى ينزل بها القرآن أو يخبر صلوات الله عليه وسلامه بجوامع كلمه مشتملة على فصل الخطاب ، وهذه الأخيرة من السنة الشريفة فى المرتبة الثانية من كتاب الله تعالى ، ما لم تنقل متواترة ليس لأحد من المسلمين العدول عن العمل بها أو القعود عن اتباعها ، بل على كل مسلم الأخذ بها متى صحت امتثالا لقوله تعالى : « وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا »[1] وقوله : « فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا »[2] . ومن بعده - ﷺ - قام بالفتوى الفقهاء من الصحابة والتابعين ، وقد أورد ابن حزم[3] رحمه الله تعالى أسماء عدد كثير من الصحابة والتابعين الذين تصدوا للإفتاء ، منسوبين إلى البلاد التى أفتوا فيها . وأفاض فى تعداد المفتين من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم

---

(١) سورة الحشر آية : ٧ .
(٢) سورة النساء آية : ٥٩ .
(٣) الأحكام فى أصول الأحكام جـ٥ ص ٨٩ وما بعدها فى الباب الثامن والعشرين .

أجمعين ، العلامة ابن القيم فى كتابه أعلام[1] الموقعين مبينا اصول فتاوى الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى مقارنة بما لدى الأئمة الآخرين من أصول فى هذا الموضع .

من يتصدى للإفتاء فى الإسلام ؟ :

إن أمر الدين خطير وعظيم ، من أجل هذا حرم الله القول فيه بغير علم ، بل وجعله فى المرتبة العليا من التحريم . ذلك - والله أعلم - قوله سبحانه : « قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ »[2] وذلك أيضا - والله أعلم - قوله تعالى : « وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ »[3] ففى الآية الأولى رتب الله الحكيم فى تشريعه : المحرمات بادئا بأخفها : الفواحش ثم مبينا ما هو اشد : الاثم والظلم ، ثم بكبيرها « وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ » وهذا عام فى القول فى ذات الله وصفاته ودينه وتشريعه .

وفى الآية الأخرى : أبان الله سبحانه أنه لا يجوز للمسلم

---

(١) جـ ١ ص ٨ إلى ٣١ الطبعة السابقة
(٢) سورة الأعراف آية . ٣٣
(٣) سورة النحل آية ١١٦

أن يقول هذا حرام وهذا حلال ، إلا إذا علم أن الله سبحانه وتعالى حرمه أو أحله .

وقد نهى رسول الله ﷺ في الحديث الصحيح أميره (بريدة) أن ينزل عدوه إذا حاصرهم على حكم الله وقال : (فإنك لا تدرى أتصيب حكم الله فيهم أم لا ولكن أنزلهم على حكمك وحكم أصحابك) وفى سنن أبى داود من حديث مسلم بن يسار قال : سمعت أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ - (من قال على ما لم أقل فليتبوأ بيتا في جهنم ومن أفتى بغير علم كان إثمه على من أفتاه ومن أشار على أخيه بأمر يعلم الرشد في غيره فقد خانه) ومن هذا نعلم خطر الفتوى بدون علم ، لأن الفتوى تعتبر شريعة عامة تشيع بين الناس فتعم المستفتي وغيره ، فوجب الالتزام بالإفتاء بنصوص الشريعة والتوقف إذا عز البيان .

ولقد كان من ورع الأئمة المجتهدين إطلاق لفظ الكراهة على ما يرونه محرما تحرزا من القول بالتحريم الظاهر في أمر لم يقطع به نص شرعي وخروجا من مظنة الدخول في نطاق قول الله سبحانه : « قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ »[1]

---

(١) سورة يونس آية : ٥٩ .

الحلال ما أحله الله ورسوله ، والحرام ما حرمه الله ورسوله[1] .

ومن ثم كان حتما أن تتوافر فيمن يتصدى للإفتاء الأهلية التامة ، وقد اختلفت كلمة فقهاء المذاهب فى مدى الأهلية للإفتاء :

ففي الفقه الحنفي أنه لا يفتي إلا المجتهد[2] ، فقد استقر رأى الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد : فأما غير المجتهد ممن حفظ أو يحفظ أقوال المجتهدين فالواجب عليه إذا سئل أن ينسب القول الذى يفتي به لقائله على جهة الحكاية عنه ، وطريق نقل أقوال المجتهدين أحد أمرين :

الأول : أن ينقله من أحد الكتب المعروفة المتداولة نحو كتب محمد بن الحسن وأمثالها من التصانيف المشهورة ، لأنه وقتئذ بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور .

الثاني : أن يكون له سند فيه بأن تلقاه رواية عن شيوخه .

وفى الفقه المالكى : قال ابن رشد فى صفة المفتي : إن

---

(١) من اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٣١ ـ ٣٦ بتصرف .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم المصرى شرح كنز الدقائق جـ ٦ ص ٢٨٩ وما بعدها .

الجماعة التى تنسب إلى العلوم وتتميز عن جملة العوام بالحفظ والفهم ثلاث طوائف[1] :

الأولى : طائفة تبعت مذهب مالك تقليدا بغير دليل ، فحفظت مجرد اقواله ، وأقوال أصحابه فى مسائل الفقه دون التفقه فيها للتعرف على صحيحها والبعد عن سقيمها .

الثانية : طائفة تبعت المذهب لما بان لها من صحة الأصول التى انبنى عليها وحفظت أقوال إمامه وأقوال أصحابه فى مسائل الفقه وفقهت معانيها وعلمت صحيحها وسقيمها ولكنها لم تبلغ درجة معرفة قياس الفروع على الأصول .

الثالثة : طائفة تبعت المذهب لما انكشف لها صحة أصوله لكونها عالمة بأحكام القرآن والسنة عارفة بالناسخ والمنسوخ والمفصل والمجمل والعام والخاص والمطلق والمقيد ، جامعة لأقوال العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، حافظة لما كان موضع وفاق وما جرى فيه الخلاف .

ولا تجوز الفتوى للطائفة الأولى وإن كان لها العمل بما علمت ، وللطائفة الثانية أن تفتى بما علمته صحيحا من قول إمام المذهب وغيره من فقهائه ، أما الطائفة الثالثة فهى الأهل للفتوى عموما .

---

(١) مواهب الجليل مع التاج والإكليل كلاهما شرح مختصر سيدى خليل جـ ٦ ص ٩٤ ، ٩٥ .

وفى الفقه الشافعى : أن المفتيين قسمان : مستقل وغير مستقل[1] :

الأول : المفتى المستقل ، وشرطه معرفة ادلة الاحكام الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وما يشترط فى هذه الأدلة ووجوه دلالتها واستنباط الاحكام منها على ما هو مفصل فى علم أصول الفقه ، واشتراط حفظ مسائل الفقه إنما هو فى المفتى الذى يتأدى به فرض الكفاية ولا يشترط هذا فى المستقل المجتهد .

القسم الثانى : المفتى غير المستقل ، وهو المنتسب لأحد المذاهب تكون فتواه نقلا لقول إمام المذهب أو أحد أصحابه المجتهدين ، ويتأدى به فرض الكفاية ، وله أن يفتى بما لا نص فيه لإمامه تخريجا على أصوله إذا توافرت فيه شروط التخريج ، وجملتها : علمه بفقه المذهب وأصوله وأدلته تفصيلا ووجوه القياس ، أما من يحفظ مسائل فقه المذهب دون بصر بالأدلة والأقيسة ، فهذا لا تجوز له الفتوى إلا بما يجده منقولا عن إمامه وتفريعات المجتهدين فى المذهب ، وما لا يوجد منقولا ويتدرج تحت قاعدة عامة من قواعد المذهب ، أو يلتحق بفرع من فروعه ظاهر المأخذ جازت له الفتوى وإلا أمسك عنها .

---

(١) المجموع للنووى شرح المهذب للشيرازى جـ١ ص ٤٢ وما بعدها .

وفى فقه مذهب الإمام أحمد بن حنبل[1] : أن المجتهد الظان بالحكم لا يقلد غيره ، وأن العامى المحض يقلد غيره وأن من توافرت لدية أهلية الاجتهاد ولكنه لم يجتهد مختلف فيه ، والأظهر أنه لا يقلد ، ويلحق به من اجتهد بالفعل ولم يظن الحكم ، لتعارض الأدلة أو غيره ، أما التمكن فى بعض الأحكام دون البعض فالأشبه أنه يقلد لأنه عامى من وجه ويحتمل أن لا يقلد لأنه مجتهد من وجه .

وفى أعلام الموقعين لابن القيم[2] : ولما كان التبليغ عن الله سبحانه يعتمد العلم بما يبلغ والصدق فيه لم تصلح مرتبة التبليغ بالرواية والفتيا إلا لمن اتصف بالعلم والصدق ، فيكون عالما بما يبلغ صادقا فيه ويكون مع ذلك حسن الطريقة مرضى السيرة عدلا فى أقواله وأعماله متشابه السر والعلانية فى مدخله ومخرجه وأحواله .. وأن يعلم قدر المقام الذى أقيم فيه . ولا يكون فى صدره حرج من قول الحق والصدع به فإن الله ناصره وهاديه ..

آداب المفتى :

فى الفقه الحنفى[3] : أن الإفتاء فيما لم يقع غير واجب

---

(١) روضة الناظر وأصول الفقه لابن قدامة المقدسى جـ ٢ ص ٤٤١ .

(٢) جـ ١ ص ٨ وما بعدها .

(٣) الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ والبحر الرائق لابن نجيم جـ ٦ ص ٢٩١ ، ٢٩٢ .

وانه يحرم التساهل فى الفتوى واتباع الميل ولا ينبغى الإفتاء إلا لمن عرف أقاويل العلماء ، وعرف من أين قالوا فإن كان فى المسألة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته ، والفتوى جائزة من كل مسلم بالغ عاقل حافظ للروايات واقف على الدرايات محافظ على الطاعات مجانب للشهوات والشبهات سواء كان من توافر فيه كل هذا رجلا أو امرأة ، شيخا أو شابا .

وقد أفصح فقهاء المالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] عن آداب المفتى بما يقرب من هذه المعانى . ولقد أفاض ابن القيم [4] فى بيان آداب الفتوى فأورد فوائد جمة للمفتى والمستفتى يحسن بكل من يتصدى للإفتاء فى دين الله وشرعه أن يحصلها .

وقد روى عن الإمام أحمد بن حنبل [5] قوله . لا ينبغى أن يجيب المفتى فى كل ما يستفتى فيه ، ولا ينبغى للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال :

---

(١) التاج والإكليل للحطاب مع مواهب الجليل جـ ٦ ص ٩١ وما بعدها
(٢) المجموع للنووى شرح المهذب جـ ١ ص ٤٥ وما بعدها
(٣) كشاف القناع للبهوتى الحنبلى حـ ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها
(٤) أعلام الموقعين جـ ٤ ص ١٣٦ وما بعدها
(٥) كشاف القناع سالف الذكر ص ٢٤٠

احداها : أن يكون له نية أى يخلص فى ذلك لله تعالى ولا يقصد رياسة أو نحوها .

الثانية : أن يكون على علم وحلم ووقار وسكينة وإلا لم يتمكن من بيان الأحكام الشرعية .

الثالثة : أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته .

الرابعة : الكفاية وإلا أبغضه الناس ، فإنه إذا لم يكن له كفاية احتاج إلى الناس وإلى الأخذ مما فى أيديهم فيتضررون منه .

الخامسة : معرفة الناس ، أى أنه يجب عليه أن يعرف نفسية المستفتى وأن يكون ذا بصيرة نافذة يدرك بها أثر فتواه وانتشارها بين الناس . ولقد أبرز الإمام الشاطبى(١) ما ينبغى أن يكون عليه المفتى باعتباره هاديا ومرشدا وأن فتواه مدار لإصلاح الناس فقال : المفتى البالغ ذروة الدرجة هو الذى يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور ، فلا يذهب بهم مذهب الشدة ولا يميل بهم إلى طرق الانحلال . والدليل على صحة هذا أنه الصراط المستقيم الذى جاءت به الشريعة لأن مقصد الشارع من المكلف الحمل على

---

(٢) الموافقات جـ ٤ ص ٢٥٨ وما بعدها طبع المكتبة التجارية تحقيق المرحوم الشيخ عبد الله دراز .

التوسط من غير إفراط ولا تفريط ثم أورد الأدلة على هذا المذهب من سنة رسول الله ﷺ وأضاف أن الميل إلى الرخص فى الفتوى بإطلاق يكون مضادا للمشى على التوسط كما أن الميل إلى التشديد مضاد له أيضاً .

ومن ثم كان على المفتى أن يعالج حال الناس بالرخص التى سهل الله بها لعباده كإباحة المحظورات عند الضرورات ، فإذا أدت العزيمة إلى الضيق كانت الرخصة أحب إلى الله من العزيمة « يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ »[1] « وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ »[2] والذى يحذره المفتى أن يتحري الفتوى بالقول الذى يوافق هوى المستفتى ، لأن اتباع الهوى ليس من المشقات التى يترخص بسببها ، والخلاف بين المجتهدين رحمة ، والشريعة حمل على الوسط لا على مطلق التخفيف ولا على مطلق التشديد ، ثم قال الشاطبى : إذا ثبت أن الحمل على التوسط هو الموافق لقصد الشارع وهو الذى كان عليه السلف الصالح ، فلينظر المقلد أى مذهب كان أجرى على هذا الطريق ، فهو أخلق بالاتباع وأولى بالاعتبار ، وإن كانت المذاهب كلها طرقا إلى الله ولكن الترجيح فيها لابد منه لأنه أبعد من اتباع الهوى .

---

(١) سورة البقرة اية ١٨٥

(٢) سورة الحج اية ٧٨

هذا : فإذا كان المفتى لم تتوافر لديه أدوات الاجتهاد وشروطه فهل له أن يتخير من أقوال فقهاء المذاهب ما يكون أيسر للناس ؟ لا نزاع فى أن المفتى إذا استطاع أن يميز بين الأدلة ويختار من فقه المذاهب المنقولة نقلاً صحيحاً على أساس الاستدلال كان له أن يتخير فى فتواه ما يراه مناسباً ، ولكن عليه أن يلتزم فى هذا بأربعة قيود[1]

الأول : ألا يختار قولا ضعف سنده .

الثانى : أن يختار مافيه صلاح أمور الناس والسير بهم فى الطريق الوسط دون إفراط أو تفريط .

الثالث : أن يكون حسن القصد فيما يختار مبتغيا به رضا الله سبحانه متقيا غضبه ، وغير مبتغ إرضاء حاكم أو هوى مستفت .

الرابع : ألا يفتى بقولين معا على التخيير مخافة أن يحدث قولا ثالثا لم يقل به أحد . ولا تجوز[2] الفتوى على علم الكلام ، بل ينهى عنها ولا يجوز للمفتى أن يفتى فيما يتعلق باللفظ كالطلاق والإيمان والأقارير بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ أو بمعناها لغة وإنما عليه أن يتعرف عرف أهلها

---

(١) الموافقات للشاطبى جـ ٤ ص ١٣٩ وما بعدها .

(٢) كشاف القناع للبهوتى الحنبلى جـ ٦ ص ٢٤٢ .

والمتكلمين بها ويحملها على ما اعتادوه وعرفوه ، وإن كان الذى اعتادوه مخالفا لحقائق هذه الألفاظ اللغوية ، لأن الإيمان وأمثالها مبناها العرف ، بمعنى أن ما تعارف عليه الناس من معنى اللفظ مقدم على حقيقته المهجورة . وحقيق بالمفتي من أن يكثر الدعاء بالحديث الصحيح (اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل فاطر السموات والأرض ، عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون . اهدنى لما اختلفت فيه من الحق بإذنك إنك تهدى من تشاء إلى صراط مستقيم) ويقول إذا أشكل عليه شيء يامعلم إبراهيم علمنى للخبر الوارد فى ذلك .

آداب المستفتي :

قال الإمام الشاطبى فى الموافقات[1] . « إن السائل لا يصح له أن يسأل من لا يعتبر فى الشريعة جوابه لأنه إسناد أمر إلى غير أهله والاجماع على عدم صحة مثل هذا لأن السائل إذا سأل من ليس أهلا لما سئل عنه فكأنما يقول له أخبرنى عما لا تدرى وأنا أسند أمرى لك فيما نحن بالجهل فيه سواء ، ويؤخذ من هذا أن المسلم إذا جهل أمرا من أمور

---

(١) جـ ٤ ص ٢٦٢ وراجع فى هذا المعنى ايضا - البحر الرائق لابن نجيم المصرى الحنفى جـ ٦ ص ٢٩٠ ٢٩١ والحطاب وبهامشه التاج والإكليل فى فقه مالك جـ ١ ص ٣٢ وجـ ص ٩٢ وما بعدها والمجموع للنووى شرح المهذب للشيرازى جـ ١ من ص ٥٤ إلى ص ٥٨ وكشاف القناع للبهوتي الحنبلى جـ ٦ ص ٢٤٦

دينه وجب عليه أن يسأل من هو أهل لإفادته وأن يتحرى ذلك كالمريض الذى يبحث عن الطبيب المتخصص فيما ألم به ، ونحن نرى فى واقعنا كيف يجهد الإنسان نفسه وغيره من المحيطين به فى السؤال والتقصى عن طبيب اشتهر فى علاج داء من الأدواء الجسدية أو النفسية فأولى تصحيحاً لالتزاماتنا الدينية ألا نلجأ فى الاستفتاء فى أمور الدين إلا لأهل الذكر فيها امتثالا لقول الله تعالى تعليما وتوجيها ﴿ . . فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [1] ويجب على السائل أن يتجه بسؤاله عن المفيد فى أمر التكليف فى دينه يرشدنا إلى هذا قول الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ . . ﴾[2] فالسؤال فى هذه الآية كان مقصوداً به بيان حالات الهلال كيف يولد ولم يبدو فى أول الشهر دقيقاً كالخيط ثم يتسع ويكبر بمضى الأيام حتى يصير بدراً ثم يعود إلى حالته الأولى ، ولكن الجواب فى الآية كان صارفاً للسائلين عن هذا القصد موجها لهم إلى ماينبغى السؤال عنه وهو مايتعلق بالهلال من أحكام شرعية ومواقيت وهذا من الأسلوب الحكيم الذى أريد به توجيه السائل إلى ماهو الأليق بحاله فى السؤال بتوجيه الفكر إلى ثمرة من ثمرات طريق سير الهلال فى مجراه بدلا من الدخول فى مناقشات قد لا يفهمها السائل بل ويعسر

---

(١) سورة الانبياء اية ٧
(٢) سورة البقرة اية ١٨٩

فهمها على الكثيرين . ومن هذا القبيل جواب الرسول - ﷺ - لسائله عن الساعة أى القيامة بقوله - ماذا أعددت لها ؟ إذ صرفه هذا الجواب إلى ماينبغى عمله والاستعداد به .

آداب الفتوى :

تحدث الفقهاء عن هذه الآداب فى نواح شتى يدور أكثرها على طريقة تفهم السؤال والإجابة عليه ، وحفظ الترتيب والعدل بين المستفتين فلا يميل إلى الأغنياء وذوى النفوذ ويقدم أجوبتهم على الفقراء ولا يجوز الافتاء بقول مهجور جدا لنفعة يرجوها ، ويلزم المفتى أن يبين الجواب بيانا يزيل الالتباس ، وليكتب بخط واضح بعبارة واضحة صحيحة تفهمها العامة ولا يزدريها الخاصة ، وعليه أن يعيد النظر فيما كتب للاستيثاق من صحته وسلامته وعدم إخلاله ببعض المسئول عنه ، واستحسن الفقهاء كذلك للمفتى أن يبدأ فتاويه بالدعاء ببعض الأدعية المأثورة طلبا للتوفيق من الله سبحانه وأن يختصر جوابه ويكون بحيث تفهمه العامة ، ولا يميل مع المستفتى أو مع خصمه ، ولا يفتى فيما تدفع به الدعاوى ، وينبغى للمفتى إذا رأى للسائل طريقا يرشده إليه أن ينبهه عليه ما لم يضر غيره ضررا دون حق كمن حلف لا ينفق على زوجته يفتى بأن يعطيها قرضا أو بيعا ثم يبريها وكما حكى ان رجلا قال لأبى حنيفة رحمه الله حلفت ان أطأ امرأتى فى نهار رمضان ولا أكفر ولا أقضى . فقال : سافر بها .

ولا يسوغ لمفت إذا استفتى أن يتعرض لجواب غيره برد ولا تخطئة ويجيب بما عنده من موافقة أو مخالفة ، وليس بمنكر أن يذكر المفتى فى فتواه الحجة إذا كانت نصا واضحا مختصرا لا سيما إذا أفتى فقيها أما إذا أفتى عاميا فلا يذكر الحجة ، والأولى أن يبين فى المسائل الخلافية سند ومصدر القول الذى أفتى به[1] .

الإفتــاء والقضــاء :

المفتى مخبر عن الحكم للمستفتى ، والقاضى ملزم بالحكم ، وله حق الحبس والتعزير عند عدم الامتثال كما أن له إقامة الحدود والقصاص[2] وفى الفقه المالكى[3] : قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم وإن كان كل منهما خبراً عن الله تعالى ويجب على السامع اعتقاد ذلك ويلزم المكلف . الا أن بينهما فرقاً من وجهين :

الأول : أن الفتوى محض إخبار عن الله تعالى فى إلزام أو إباحة .

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم المصرى الحنفى جـ ٦ ص ٢٩٢ والحطاب والتاج والإكليل فقه مالكى جـ ٦ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ والمجموع للنووى شرح المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٤٧ ـ ٥٤ والفقيه والمتفقه للخطيب جـ ٢ ص ١٨٢ إلى ١٩٤ وكشاف القناع للبهوتى الحنبلى جـ ٦ ص ٤٣ إلى ٢٤٦

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى محمود عرنوس ص ١٦٠ .

(٣) تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافى جـ ٤ ص ٨٩ ـ ٩٢ .

أما الحكم : فإخبار مآله الإنشاء والإلزام .

فالمفتى - مع الله تعالى - كالمترجم مع القاضى ينقل عنه ما وجده عنده وما استفاده من النصوص الشرعية بعبارة أو إشارة أو فعل أو تقرير أو ترك .

والحاكم (القاضى) - مع الله تعالى - كنائب ينفذ ويمضى ما قضى به - موافقا للقواعد - بين الخصوم .

الوجه الثاني : أن كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى ولا عكس .

ذلك أن العبادات كلها لا يدخلها الحكم (القضاء) ، وإنما تدخلها الفتيا فقط فلا يدخل تحت القضاء الحكم بصحة الصلاة أو بطلانها وكذلك أسباب العبادات كمواقيت الصلاة ودخول شهر رمضان وغير هذا من أسباب الأضاحى والكفارات والنذور والعقيقة لأن القول فى كل ذلك من باب الفتوى وإن حكم فيها القاضى ومن ثم كانت الأحكام الشرعية قسمين :

الأول : مايقبل حكم الحاكم مع الفتوى فيجتمع الحكمان كمسائل المعاملات من البيوع والرهون والايجارات والوصايا والأوقاف والزواج والطلاق .

الثاني : مالا نقبل إلا الفتوى كالعبادات وأسبابها وشروطها وموانعها .

وتفارق الفتوى القضاء فى أن هذا الأخير إنما يقع فى خصومة يستمع فيها القاضى إلى أقوال المدعى والمدعى عليه ويفحص الأدلة التى تقام من بينة وإقرار وقرائن ويمين ، أما الفتوى فليس فيها كل ذلك وإنما هى واقعة يبتغى صاحبها الوقوف على حكمها من واقع مصادر الأحكام الشرعية .

ويختلف المفتى والقاضى عن الفقيه المطلق بأن القضاء والفتوى أخص من العلم بالفقه لأن هذا أمر كلى يصدق على جزئيات أو قواعد متنوعة وبعبارة أخرى فإن عمل المفتى والقاضى تطبيقى وعمل الفقيه تأصيل لقاعدة أو تفريع على أصل مقرر .

هذا ولا تختلف كلمة المذاهب الأخرى عما تقدم فى هذا الموضع[1] .

متى تكون الفتوى ملزمة ؟

تقدم القول أن الفتوى مجرد بيان حكم الشرع فى الواقعة المسئول عنها وبهذا ليس فيها أو لها قوة الإلزام ومع هذا تكون ملزمة للمستفتى فى الوجوه التالية :

الأول : التزام المستفتى العمل بالفتوى .

---

(١) المجموع للنووى شرح المهذب جـ ١ ص ٤١ ، ٤٢ وكشاف القناع للبهوتى الحنبلى جـ ١ ص ٢٤٠

الثاني : شروعه فى تنفيذ الحكم الذى كشفته الفتوى

الثالث : إذا اطمأن قلبه إلى صحة الفتوى والوثوق بها لزمته .

الرابع : إذا قصر جهده على الوقوف على حكم الواقعة ولم يجد سوى مفت واحد لزمه الأخذ بفتياه ، أما إذا وجد مفتيا آخر فإن توافقت فتواهما لزم العمل بها وإن اختلفتا فإن استبان له الحق فى إحداهما لزمه العمل بها وإن لم يستبن له الصواب ولم يتيسر له الاستيثاق بمفت آخر كان عليه أن يعمل بقول المفتى الذى تطمئن إليه نفسه فى دينه وعلمه لقول الرسول ﷺ : (استفت نفسك وإن أفتاك الناس وأفتوك)[1] .

هل للقاضى أن يفتى ؟

اختلفت نقول الفقهاء فى هذا الموطن ففى الفقه الحنفى : يفتى القاضى ولو فى مجلس القضاء من لم يخاصم إليه هذا هو الصحيح . قال ابن عابدين : وفى الظهيرية : ولا بأس للقاضى أن يفتى من لم يخاصم إليه ولا يفتى أحد الخصوم فيما خوصم إليه فيه وفى الخلاصة . القاضى هل يفتى ؟ فيه

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى محمود عرنوس ص ١٧٤ المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة سنة ١٩٣٤ والدر المختار للحصكفى ورد المحتار لابن عابدين جـ ٤ ص ٣١٥ فى كتاب القضاء .

اقاويل . والصحيح لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره من الديانات والمعاملات وفى كافى الحاكم أكره للقاضى أن يفتى فى القضاء للخصوم كراهة أن يعلم خصمه قوله فيحترز منه بالباطل وفى معين الحكام لا يفتى القاضى فى مسائل الخصومات لأهل بلده لئلا يحترز الخصم بالباطل وأما إلى غيره فلا بأس .

وفى الفقه الشافعى[1] : نقل الخطيب أن القاضى كغيره فى الفتيا بلا كراهة هذا هو الصحيح المشهور من مذهبنا ، وفى تعاليق الشيخ ابى حامد أن له الفتوى فى العبادات ومالا يتعلق بالقضاء فوجهان لأصحابنا :

أحدهما : ليس له أن يفتى فى مسائل الأحكام ، لأن لكلام الناس عليه مجالا ولأحد الخصمين عليه مقالا .

والثانى : للأصحاب أيضا للقاضى أن يفتى فى مسائل الأحكام كغيرها لأنه أهل لها .

وقال ابن المنذر ـ تكره الفتوى فى مسائل الأحكام الشرعية وقال شريح أنا أقضى ولا أفتى[2] . وفى الفقه الاباضى[3] :

---

(١) المجموع للنووى جـ ١ ص ٤١ ، ٤٢ . .
(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ ص ١٩٢ .
(٣) كتاب شرح النيل وشفاء العليل لمحمد يوسف اطفيش جـ ٦ ص ٥٨ه .

ويكره للقاضى أن يفتى فى الأحكام إذا سئل عنها وإن أفتى فى أمور الدين جاز وعن عمر أنه كتب إلى شريح :

لا تسارر إلى أحد فى مجلسك ولا تبع ولا تتبع ولا تفت فى مسألة من الأحكام ولا تضر ولا تضار وقال العاصمى : ومنع الإفتاء للحكام فى كل ما يرجع للخصام .

وأجيز الإفتاء فى مسألة عامة لا فى خصومة معينة .

ولعله وضح من هذا أن من كرهوا للقاضى الإفتاء فيما تثور فيه الخصومات أمامه أقوى حجة وأولى بالاتباع لأنه يبتعد بالقاضى عن مظان التهم ويضمن حياده بين الخصوم .

ماذا لو رجع المفتى عن فتواه . أو تغير اجتهاده ؟

قال ابن القيم : إذا أفتى المفتى بشرع ثم رجع عنه فإن علم المستفتى برجوعه ولم يكن عمل بالأول فقيل يحرم العمل به ، وقيل : إنه لا يحرم عليه الأول بمجرد رجوع المفتى ، بل يتوقف المستفتى حتى يسأل غير المفتى ، فإن أفتاه بما يوافق الأول استمر على العمل به وإن أفتاه برأى آخر ولم يفته أحد بما يخالف الأخير حرم عليه العمل بالأول ، وإن لم يكن فى البلد إلا مفت واحد ، سأله عن رجوعه عما أفتاه به ، فإن كان رجوعه إلى اختيار قول آخر مع تسويغه الأول لم يحرم عليه ، وإن كان رجوعه لخطأ بان له وأن ما أفتاه به لم يكن صوابا

حرم عليه العمل بالأول إذا كان رجوعه لمخالفة دليل شرعى ، أما إذا كان رجوعه لمجرد أنه بان له أن ما أفتى به خلاف مذهبه لم يحرم على المستفتى العمل بالفتوى الأولى ، إلا أن تكون المسألة إجماعية ، فلو تزوج المستفتى بالفتوى ودخل بالزوجة ثم رجع المفتى لم يحرم عليه إمساك امرأته إلا بدليل شرعى يقتضى تحريمها ولا يجب عليه مفارقتها بمجرد رجوعه ولا سيما إذا كان الرجوع لما تبين له من مخالفة مذهبه وإن وافق مذهب غيره .

وإذا تغير اجتهاد المفتى فهل يلزمه إعلام المستفتى ؟

اختلف فى ذلك ، فقيل لا يلزمه لأنه عمل أولاً بما يسوغ له ، فإذا لم يعلم ببطلانه لم يكن آثما فهو فى سعة من استمراره ، وقيل : بل يلزمه إعلامه ، لأن مارجع عنه قد اعتقد بطلانه وبان له أن ما أفتاه به ليس من الدين فيجب عليه إعلامه ، والصواب التفصيل : فإن كان المفتى ظهر له الخطأ قطعا لكونه خالف إجماع الأمة فعليه إعلام المستفتى ، وإن كان إنما ظهر له أنه خالف مجرد مذهبه أو نص إمامه لم يجب عليه إعلام المستفتى[1] .

---

(١) اعلام الموقعين جـ ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٦ والمجموع للنووى جـ ١ ص ٤٥ ، ٤٦ ، ومختصر الطحاوى ـ فقه حنفى ـ ص ٣٢٧ وقوانين الاحكام الشرعية لابن جزى المالكى ص ٣٢٢ طبعة دار العلم بيروت ١٩٧٤ تحقيق الاستاذ عبد العزيز سيد الاهل

ماذا لو اخطا المفتى

فى أعلام الموقعين لابن القيم[1] : خطأ المفتى كخطأ الحاكم (القاضى) والشاهد وقد اختلفت الرواية فى خطأ الحاكم فى النفس أو الطرف .

فعن الإمام أحمد فى ذلك روايتان :

- احداهما - أنه فى بيت المال لأنه يكثر منه ذلك الحكم فلو حملته العاقلة لكان ذلك إضرارا عظيما بهم .

- والثانية - أنه على عاقلته كما لو كان الخطأ بسبب غير الحاكم ، أما خطؤه فى المال فإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أو فسقهم نقض حكمه ، ثم رجع المحكوم عليه ببدل المال على المحكوم له .

وكذلك إذا كان الحكم بقود رجع أولياء المقتول ببدله على المحكوم له وإذا كان الحكم بحق لله باتلاف مباشر أو بالسراية ففيه ثلاثة أوجه :

احدهما : أن الضمان على المزكين لأن الحكم إنما وجب بتزكيتهم .

---

(١) جـ ٤ ص ١٩٦ - ١٩٧ الطبعة السابقة

والثانى : يضمنه الحاكم لأنه لم يتثبت بل فرط فى المبادرة إلى الحكم وترك البحث والاستقصاء .

والثالث : أن للمستحق تضمين أيهما شاء وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينقض بفسق الشهود ، وعلى هذا إذا استفتى الإمام أو الوالى مفتيا فأفتاه ثم بان له خطؤه فحكم المفتى مع الإمام حكم المزكين مع الحاكم (القاضى) وإن عمل المستفتى بفتواه من غير حاكم ولا إمام فأتلف نفسا أو مالا ، فإن كان المفتى أهلا فلا ضمان عليه والضمان على المستفتى وإن لم يكن أهلا فعليه الضمان لقول النبى - ﷺ - (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن)[1] وهذا يدل على أنه إذا عرف منه طب وأخطأ لم يضمن ، والمفتى أولى بعدم الضمان من الحاكم والإمام .

وفى الفقه الحنفى[2] : أن خطأ القاضى تارة يكون فى بيت المال ، وهو إذا أخطأ فى حد ترتب عليه نفس أو عضو ، وتارة يكون فى مال المقضى له وهذا إذا أخطأ فى قضائه فى الأموال ، وتارة يكون هدرا إذا أخطأ فى حد ولم يترتب على ذلك تلف

---

(١) رواه ابو داود والنسائى وابن ماجة والحاكم - الجامع الصغير .

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين رد المحتار جـ ٤ كتاب القضاء ص ٣٣٥ - ٣٦٠ والاشباه والنظائر لابن نجيم مع حاشية الحموى فى ذات الموضع ص ٣٥٥ ومجمع الضمانات ص ٣٦٤ آخر الباب الثلاثين

نفس أو عضو كحد الشرب مثلا ، وتارة يكون فى مال القاضى وهو ما إذا تعمد الجور .

ولقد نص الفقه المالكى[1] على أن القاضى لو علم بكذب الشهود فحكم بالجور وأراق الدماء كان حكمه حكم الشهود إذا لم يباشر القتل بنفسه ، بل أمر به من تلزمه طاعته ، وفى المدونة إن أقر القاضى أنه رجم أو قطع الأيدى أو جلد تعمدا

للجور أقيد منه وهو ظاهر فى أن القود يلزم القاضى وإن لم يباشر ومن هذا النص وغيره مما ساقه فقهاء المالكية يتضح أن حكم الشاهد فى الرجوع عن الشهادة يسرى على القاضى والمفتى بالبيان السابق نقله عن ابن القيم .

وقد جرى الفقه[2] الشافعى فى بيان حكم خطأ القاضى والمفتى والشهود على نحو ما ردده فقهاء المذاهب الثلاثة فيما سبق .

ويخلص مما تقدم أن خطأ المفتى والقاضى يكون ضمانه فى بيت المال إذا ثبت أنهما حدا واجتهدا فى الفحص واستقصاء الوقائع والأدلة ولم يقصرا فى البحث بمقارنة الحجيج والبينات

---

(١) مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والإكليل للمواق جـ ٦ ص ٢٠٢ فى الرجوع عن الشهادة

(٢) حواشى تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ ١٠ ص ٢٨٠ وما بعدها

والتعرف على عدالة الشهود واستظهار دلالة الشهادة . ثم الوصول إلى الحكم الشرعى فى الواقعة . أما إذا ثبت تقصير المفتى أو القاضى وقعوده عن التقصى فيما هو مطروح أمامه كان ضامنا لما أفسده بفتواه أو قضائه لا سيما إذا كان المفتى غير أهل للفتيا ، كما تقدم .

المصادر التى يعتمد عليها المفتى والقاضى غير المجتهد :

قال الشيخ عز الدين[1] بن عبد السلام : وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة ، الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لأن الثقة قد حصلت فيها ، كما تحصل بالرواية ، ولذلك فقد اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة وبعد التدليس ، ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطأ فى ذلك فهو أولى بالخطأ منهم ، ولولا جواز ذلك لتعطل كثير من المصالح .

ومثل هذا ذكره القرافى[2] فى كتابه الأحكام فى تمييز الفتيا عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام قال : كان الأصل يقتضى ألا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن المجتهد الذى

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى محمود عرنوس ١٥٤ ، ١٥٥

(٢) المرجع السابق فى ذات الموضع .

يقلده المفتى حتى يصح ذلك عند المفتى كما تصح الأحاديث عند المجتهد ، لأنه نقل فى دين الله فى الموضعين ، وعلى هذا كان ينبغى أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا فى هذا العصر ، فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم فى الدين وخروج عن القواعد ، غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعداً شديداً عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتماداً على ظاهر الحال .

ونقل المواق فى التاج والإكليل[1] قول ابن عبد السلام : مواد الاجتهاد فى زماننا أيسر منها فى زمن المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية .

وقال الكمال[2] بن الهمام الحنفى : أن طريق النقل عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه عن كتاب معروف تداولته الأيدى نحو كتب محمد بن الحسن لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور وبمثل هذا قال ابن نجيم المصرى الحنفى فى كتابه البحر الرائق شرح كنز الدقائق[3] وقد تقدم :

---

(١) التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل للحطاب جـ ٦ ص ٨٨ .
(٢) فتح القدير على الهداية جـ ٥ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ طبعة أولى المطبعة الأميرية ١٣١٦هـ
(٣) جـ ٦ ص ٢٨٩ إلى ٢٩٢

التحقق من الصلاحية للفتوى :

روى الخطيب[1] أبو بكر الحافظ البغدادى بسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله - ﷺ - يخرج فى آخر الزمان رجال - وفى رواية - قوم رءوس جهال يفتون الناس فيضلون ويضلون وروى بسنده أيضا عن مالك قال : أخبرنى رجل أنه دخل على ربيعة بن عبد الرحمن فوجده يبكى فقال ما يبكيك ؟ وارتاع لبكائه ، فقال : أدخلت عليك مصيبة ؟ فقال : لا ولكن استفتى من لا علم له وظهر فى الإسلام أمر عظيم ثم عقب الشيخ أبو بكر الحافظ رحمه الله بقوله : ينبغى لإمام المسلمين أن يتصفح أحوال المفتين ، فمن كان يصلح للفتوى أقره عليها ومن لم يكن من أهلها منعه منها وتقدم إليه بألا يتعرض لها وأوعده بالعقوبة إن لم ينته عنها وقد كان الخلفاء من بنى أمية ينصبون للفتوى بمكة فى أيام الموسم قوما يفتونهم ويأمرون بألا يستفتى غيرهم .

وروى أيضا بسنده[2] عن محمد بن سماعه قال : سمعت

---

(١) كتابه الفقيه والمتفقه المجلد الثانى جـ ٧ ص ١٥٢ - ١٥٤ الطبعة الأولى طبعة دار الإفتاء السعودية سنة ١٣٨٩هـ واعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ ص ١٨٠ ، ١٨١

(٢) المرجع السابق ص ١٦٨

أبا يوسف يقول : سمعت أبا حنيفة يقول : من تكلم فى شىء من العلم وتقلده وهو يظن أن الله لا يسأله عنه كيف أفتيت فى دين الله ؟ فقد سهلت عليه نفسه ودينه .

وفى ذات الموضع أيضا قول الإمام أبى حنيفة : لولا الفرق من الله تعالى أن يضيع العلم . ما أفتيت أحدا يكون له المهنأ وعلى الوزر .

وقد نقل ابن نجيم فى البحر[1] الرائق عن شرح الروض · أنه ينبغى للإمام أن يسأل أهل العلم المشهورين فى عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة إذا عاد . كما نقل البهوتى الحنبلى فى كتابه[2] كشاف القناع قول الخطيب البغدادى · وينبغى للإمام أن يتصفح أحوال المفتين فمن صلح للفتيا أقره ومن لا يصلح نهاه ومنعه وحكى ما نقل عن الإمام مالك من أقوال فى هذا الشأن .

ومن هذا الفقه نستبين أن الفتوى خطيرة الأثر . وقد قيل . أن حكم الله ورسوله يظهر على أربعة ألسنة : لسان الراوى ولسان المفتى ولسان الحاكم (القاضى) ولسان الشاهد

---

(١) جـ ٦ ص ٢٨٦
(٢) جـ ٦ ص ٢٤١

فالر اوى يظهر على لسانه حكم الله ورسوله والمفتى يظهر على لسانه معناه وما استنبطه من لفظه والحاكم يظهر على لسانه الإخبار بحكم الله وتنفيذه والشاهد يظهر على لسانه الإخبار بالسبب الذى يثبت حكم الشارع والواجب على هؤلاء الأربعة أن يخبروا بالصدق المستند إلى العلم فيكونون عالمين بما يخبرون به صادقين فى الإخبار به .. ومن التزم الصدق والبيان منهم فى مرتبته نور الإله فى علمه ووقته ودينه ودنياه وكان مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا ذلك الفضل من الله وكفى بالله عليما(١) .

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ ص ١٥٢ ، الطبعة السابقة » .

« فتـــاوى نمـوذجيـــة »
للاجتهاد فى العصر الحديث
(حكـــم الإجهـــاض)

١ ـ فقهاء المذاهب جميعا على أن إسقاط الجنين دون عذر بعد نفخ الروح فيه ـ محظور شرعا ومعاقب عليه قانونا .

٢ ـ التعقيم لمنع الإنجاب نهائيا محرم شرعا .

٣ ـ الالتجاء إلى منع الحمل للعيوب الوراثية جائز .

٤ ـ يتعين إسقاط الحمل ولو نفخت فيه الروح فى حالة إنقاذ الأم من خطر محقق .

سئـــــل :

بالطلب المقيد برقم ٢٤١ لسنة ١٩٨٠ المقدم من الطبيب / أ . ر . ع . وقد جاء به :

ثبت من الدراسات الطبية أن هناك عيوبا وراثية ، بعضها عيوب خطيرة لا تتلاءم مع الحياة العادية ، وكذلك توجد عيوب من الممكن علاجها سواء طبيا أو جراحيا ، كما توجد عيوب لا يمكن علاجها حاليا .

وقد أصبح من الممكن الآنْ اكتشاف هذه العيوب بطرق علمية صحيحة لا يتطرق إليها الشك قبل الولادة وأثناء فترة الحمل ، وهذه العيوب تعالج فى الخارج بالإجهاض . كما توجد عيوب تورث من الأب أو الأم للذكور فقط والإناث فقط ، وكذلك تعالج هذه العيوب فى الخارج بمعرفة نوع الجنين واختيار السليم فيها وإجهاض الجنين المعيب .

ويريد السائل أن يعرف . ما هو حكم الشرع الإسلامى فى الإجهاض فى هذه الحالات ؟

أجـــــاب :

الإجهاض لغة :

جاء فى لسان العرب فى مادة : جهض : أجهضت الناقة إجهاضاً ، وهى مجهض ، ألقت ولدها لغير تمام ، ويقال للولد مجهض إذا لم يستبن خلقه ، وقيل الجهيض السقط الذى قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش .

وفى القاموس : الجهيض والمجهض : الولد السقط ، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش .

وفى المصباح : أجهضت الناقة والمرأة ولدها أُسقطته ناقص الخلق ، فهى جهيض ومجهضة بالهاء وقد تحذف .

وعبارة المصباح تشير إلى جواز استعمال كلمة إجهاض فى الناقة والمرأة على السواء .

الإجهاض عند الفقهاء :

جرت عبارة فقهاء المذاهب عدا الشافعية والشيعة الجعفرية على استعمال كلمة إسقاط فى المعنى اللغوى لكلمة إجهاض ، وبهذا يكون الإسقاط عند الفقهاء الذين درجوا على استعمال هذا اللفظ . معناه إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل من غيرها .

حكم الإجهاض دينا وهل يأثم من يفعله ؟

قال فقهاء مذهب الإمام أبى حنيفة[1] :

يباح إسقاط الحمل ، ولو بلا إذن الزوج قبل مضى أربعة

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين جـ ٢ ص ٤١١ وفتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٢ ص ٤٩٥

اشهر ، والمراد قبل نفخ الروح وهذا لا يكون إلا بعد هذه المدة ، وفى باب الكراهة من الحانية : ولا أقول بالحل ، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه ، لأنه أصل الصيد ، فلما كان مؤاخذا بالجزاء فلا اقل من أن يلحق المرأة اثم هنا إذا أسقطت من غير عذر ، كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبى الصبى ما يستأجر به المرضع ويخاف هلاكه[1]

وهل يباح الإسقاط بعد الحبل ؟

يباح ما لم يتخلق منه شيء ، وقد قالوا فى غير موضع : ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما ، وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح ، وفى قول لبعض فقهاء المذهب انه يكره وإن لم يتخلق لأن الماء بعد ما وقع فى الرحم مآله الحياة ، فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد الحرم ونحوه . قال ابن وهبان : إباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر ، أو انها لا تأثم إثم القتل .

---

(١) من الاعذار المبيحة للإجهاض شعور الحامل بالهزال والضعف عن تحمل اعباء الحمل لاسيما إذا كانت ممن يضعن بغير طريقه الطبيعى (الشق الجانبى) المعروف الآن بالعملية القيصرية . فهذا وامثاله يعتبر عذرا شرعا مبيحا لإسقاط الحمل قبل نفخ الروح دون إثم او جزاء جنائى شرعى

وفى فقه مذهب الإمام مالك[1] .

لا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوماً ، وإذا نفخ فيه الروح حرم إجماعاً ، هذا هو المعتمد ، وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين ، وهذا يفيد أن المراد فى القول الأول بعدم الجواز التحريم كما يفيد النقل جميعه : أنه ليس عند المالكية قول بإباحة إخراج الجنين قبل نفخ الروح فيه ، فبعده بالأولى ، ونص ابن رشد . على أن مالكا استحسن فى إسقاط الجنين الكفارة ولم يوجبها لتردده بين العمد والخطأ واستحسان الكفارة يرتبط بتحقق الإثم .

وفى فقه مذهب الإمام الشافعى[2] :

اختلف علماء المذهب فى التسبب فى إسقاط الحمل الذى لم تنفخ فيه الروح ، وهو ما كان عمره الرحمى مائة وعشرين يوما ، والذى يتجه الحرمة ، ولا يشكل عليه العزل لوضوح الفرق بينهما ، بأن المنى حال نزوله لم يتهيأ للحياة بوجه

---

(١) حاشية الدسوقى على شرح الدردير جـ ٢ ص ٢٦٦ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٨

(٢) حاشية البجيرمى على الإقناع جـ ٤ ص ٤٠ ، وحاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج جـ ٦ ص ١٧٩ ، وكتاب امهات الاولاد فى نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٤١٦

بخلافه بعد الاستقرار فى الرحم وأخذه فى مبادىء التخلق .
وعندهم أيضا : اختلف فى النطفة قبل تمام الأربعين على قولين : قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد ، وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب فى إخراجها بعد الاستقرار ، وفى تعليق لبعض الفقهاء : قال الكرابيسى : سألت أبا بكر بن أبى سعيد الفراتى عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها ، فقال ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله ، وفى إحياء علوم الدين للغزالى فى التفرقة بين الإجهاض والعزل أن ما قبل نفخ الروح يبعد الحكم بعدم تحريمه ، أما فى حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلاشك فى التحريم ، وأما ما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى ، بل يحتمل للتنزيه والتحريم ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة .

وفى فقه مذهب الإمام أحمد بن حنبل[1] :

أنه يباح للمرأة إلقاء النطفة قبل أربعين يوما بدواء مباح ، ويؤخذ من هذا أن الإجهاض بشرب الدواء المباح فى هذه

---

(١) الروض المربع فى باب العدد ص ٤٤٧ والمغنى لابن قدامة جـ ٨ فى كتاب الديات .

الفترة حكمه الإباحة ، ونقل ابن قدامة فى المغنى : أن من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا فعليه كفارة وغرة ، وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غرة وكفارة ، ومقتضى وجوب الكفارة أن المرأة آثمة فيما فعلت . ويؤخذ من النصوص التى ساقها ابن قدامة أن الضمان لا يكون إلا بالنسبة للجنين الذى ظهرت فيه الروح على الصحيح .

وفى فقه المذهب الظاهرى[1] :

أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا ، فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها فلا كفارة فى ذلك لكن الغرة واجبة فقط لأن رسول الله ﷺ حكم بذلك ، لأنه لم يقتل أحدا لكنه أسقط جنينا فقط ، وإذا لم يقتل أحدا فلا كفارة فى ذلك ، ولا يقتل إلا ذو الروح وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد ، ومقتضى ذلك حدوث الإثم على مذهبهم فى الإجهاض بعد تمام الأربعة الأشهر ، إذ أوجبوا الكفارة التى لا تكون إلا مع تحقق الإثم ولم يوجبوها فى الإجهاض قبل ذلك .

وفى فقه الزيدية[2] :

لا شيء فيما لم يستبن فيه التخلق كالمضغة والدم ، ولا كفارة فى جنين لأن النبى ﷺ قضى بالغرة ولم يذكر كفارة ، ثم

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٥ ـ ٤٠ .
(٢) البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٦٠ و٤٥٧

إن ما خرج ميتا لم يوصف بالإيمان ، وإذا خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة ، ومقتضاه وجود الإثم فى هذه الجزئية .

وفى فقه الشيعة الإمامية[1] .

أنه تجب الكفارة بقتل الجنين حين تلجه الروح كالمولود ، وقيل مطلقا ، سواء ولجت فيه الروح أم لم تلج فيه الروح .

وفى فقه الأباضية[2] .

إنه ليس للحامل أن تعمل ما يضر بحملها من أكل أو شرب ، كبارد وحار ورفع ثقيل ، فإن تعمدت مع علمها بالحمل لزمها الضمان والإثم والا فلا إثم .

ونخلص من أقوال فقهاء تلك المذاهب فى هذا الموضع إلى أن فى مسألة الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين أربعة أقوال :

الأول : الإباحة مطلقا من غير توقف على وجود عذر وهو قول فقهاء الزيدية ، ويقرب منه قول فقهاء مذهب الإمام أبى حنيفة وإن قيده فريق آخر منهم بأن الإباحة مشروطة بوجود عذر ، وهو ما نقل أيضا عن بعض فقهاء الشافعية .

---

(١) الروضة البهية جـ ٢ ص ٤٤٥

(٢) شرح النيل جـ ٨ ص ١١٩ و ١٢١

الثاني : الإباحة لعذر أو الكراهة عند انعدام العذر ، وهو ما تفيده أقوال فقهاء مذهب الإمام أبى حنيفة ، وفريق من فقهاء مذهب الإمام الشافعي .

الثالث : الكراهة مطلقا : وهو رأى بعض فقهاء مذهب الإمام مالك .

الرابع : الحرمة : وهو المعتمد عند المالكية والمتفق مع مذهب الظاهرية فى تحريم العزل .

حكم الإجهاض بعد نفخ الروح وعقوبته الجنائية شرعاً :

تدل أقوال فقهاء المذاهب[1] جميعا على أن إسقاط الجنين دون عذر بعد نفخ الروح فيه أى بعد الشهر الرابع الرحمى محظور وقد نصوا على أنه تجب فيه عقوبة جنائية ، فإذا أسقطت المرأة جنينها وخرج منها ميتا بعد أن كانت الروح قد سرت فيه ، وجب عليها ما أطلق عليه الفقهاء اصطلاح الغرة[2] وكذلك الحكم إذا أسقطه غيرها وانفصل عنها ميتا ،

---

(١) فى الفقه الحنفى حاشية رد المحتار لابن عابدين على الد ر المختار جـ ٥ ص ٤١٠ و ٤١٣ . وفتح القدير للكمال بن الهمام على الهداية جـ ٤ ص ١٥٣ . وفى الفقه المالكى حاشية الدسوقى وشرح الدردير جـ ٤ ص ٢٦٨ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٤٧ ، وفى الفقه الشافعى نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٦٠ و ٣٦٤ . وفى الفقه الحنبلى ـ المغنى لابن قدامة فى كتاب الديات جـ ٨ ، وفى الفقه الظاهرى المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٧ ـ ٤٦ ، وفى الفقه الزيدى ـ البحر الزخار جـ ٧ ص ٣٥٦ و ٣٥٧ ، وفى فقه الإمامية ـ الروضة البهية جـ ٢ ص ٤٤٤ و ٤٤٥ ، وفى الفقه الاباضى ـ شرح النيل جـ ٨ ص ١١٩ و ١٢١ .

(٢) الغرة تساوى نصف عشر الدية الكاملة اى ما يقابل ٥٪ من الدية التى قدرها جمهور الفقهاء بالف دينار او عشرة آلاف درهم سواء فى ذلك ما إذا كان السقط ذكرا او انثى والدينار من الذهب يساوى وزنا الآن ٤/٢٥٠ جرام ، والدرهم من الفضة يساوى وزنا الآن ٢/٩٧٥ جرام ، ثم يحتسب السعر وقت الحادث موضوع التغريم بالغرة

ولو كان أبوه هو الذى أسقطه وجبت عليه الغرة أيضا وبعض الفقهاء أوجب مع ذلك كفارة .

ومقتضى هذا أن هناك إثما وجريمة فى إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه ، وهذا حق ، لأنه قتل إنسان وجدت فيه الروح الإنسانية ، فكان هذا الجزاء الدينى بالإثم وفيه الكفارة والجزاء الجنائى بالتغريم وهو الغرة .

أما إذا قامت ضرورة تحتم الإجهاض كما إذا كانت المرأة عسرة الولادة ورأى الأطباء المختصون أن بقاء الحمل فى بطنها ضار بها ، فعندئذ يجوز الإجهاض ، بل يجب إذا كان يتوقف عليه حياة الأم عملا بقاعدة ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين ، ولا مراء فى أنه إذا دار الأمر بين موت الجنين وموت أمه كان بقاؤها أولى لأنها أصله ، وقد استقرت حياتها ولها حظ مستقل فى الحياة ، كما أن لها وعليها حقوقا ، فلا يضحى بالأم فى سبيل جنين لم تستقل حياته ولم تتأكد .

وهناك تفصيلات فى فقه المذاهب فى إسقاط الجنين ونزوله حيا ثم موته ، وفى التسبب فى الإسقاط ، وفى موت الأم بسبب الإسقاط ، ومتى تجب الدية أو الغرة والكفارة فى بعض الصور ، ولمن أراد الاستزادة فى هذه الأحكام أن يطالعها فى كتاب الديات فى فقه المذاهب .

وإذا قد تبينا من هذا العرض الوجيز : أقوال الفقهاء فى شأن إباحة الإجهاض أو عدم إباحته فيما قبل تمام الأربعة

الأشهر الرحمية ،وفيما بعدها ، والجزاء الدينى والجنائى الدنيوى شرعى فى كل حال ، كما تبينا جواز الإجهاض إذا كان هناك عذر سواء قبل نفخ الروح أو بعدها .

فهل يدخل فى الأعذار المبيحة للإجهاض ما يكشفه العلم بالأجنة من عيوب خلقية أو مرضية وراثية تعالج بالجراحة أو لا تعالج على نحو ما جاء بالصور المطروحة بالسؤال ؟

قبل الإجابة على هذا : ينبغى أن نقف على الحكم الشرعى فى وراثة الأمراض وغيرها .

حكم الإسلام فى وراثة الأمراض والصفات والطباع وغيرها :

إن وراثة الصفات والطباع والأمراض وتناقلها بين السلالات ـ حيوانية ونباتية ـ وانتقالها مع الوليد وإلى الحفيد أمر قطع به الإسلام . ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ ﴾[1] وكشف العلم عنه . يدلنا على هذه الحقيقة نصائح رسول الله ﷺ وتوجيهاته فى اختيار الزوجة فقد قال : (تخيروا لنطفكم)[2] وقال[3] :

(إياكم وخضراء الدمن) فقيل وما خضراء الدمن قال (المرأة الحسناء فى المنبت السوء) وتفسر معاجم اللغة لفظ (الدمن)

---

(١) من الآية ١٤ من سورة الملك .

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٩ ص ١٠٢ فى باب اى نساء خير .

(٣) رواه الدارقطنى من حديث ابى سعيد الخدرى ـ إحياء علوم الدين للغزالى جـ ٤ ص ٧٢٤ .

بأنه ما تجمع وتجمد من روث الماشية وفضبلاتها ، فكل ما نبت في هذا الروث وإن بدت خضرته ونضرته إلا أنه يكون سريع الفساد ، وكذلك المرأة الحسناء في المنبت السوء تنطبع على ما طبعت عليه لحمتها وغذيت به ومن هذا القبيل تحريم أكل لحم السباع وغيرها من الحيوانات سيئة الطباع والمتوحشة منعا لانتقال طباعها وصفاتها إلى الإنسان .

ولعل نظرة الإسلام إلى علم الوراثة تتضح جليا من هذا الحوار الذي دار بين رسول الله ﷺ وبين رجل من بني فزارة اسمه ضمضم بن قتادة حين[1] قال هذا الرجل : إن امرأتي ولدت غلاما أسود ، وهو بهذه العبارة يعرض بأن ينفي نسب هذا الولد إليه ـ فقال له النبي ﷺ (هل لك من إبل) قال : نعم ، قال ما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : (فهل فيها من أورق) ؟ (أي لونه لون الرماد) قال : نعم . قال : أنى ترى ذلك ؟ قال أراه نزعه عرق . قال : فلعل هذا نزعه عرق .

قال الشوكاني في نيل الأوطار[2] في شرح هذه العبارة الأخيرة : المراد بالعرق الأصل من النسب تشبيها بعرق

---

(1) هذا الحديث متفق عليه ـ شرح السنة للبغوي باب الشك في الولد برقم ٢٣٧٧ جـ ٩ ص ٢٧٣ ، وبلوغ المرام لابن حجر العسقلاني وشرح سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٢٤٦ في باب اللعان .

(2) جـ ٦ ص ٢٧٨ باب النهي عن أن يقذف زوجته لأنها ولدت ما يخالف لونهما .

الشجرة ، ومنه قولهم فلان عريق فى الأصالة أى أن أصله متناسب .

وهذا عمر بن الخطاب الخليفة الثانى فى الإسلام يقول لبنى[1] السائب وقد اعتادوا التزوج بقريباتهم (قد أضويتم[2] فلنكحوا الغرائب) ومعناه تزوجوا الغرائب ، ويقال أغربوا ولا تضووا ، وهذا دليل على أن الزواج بين ذوى القربى مؤد إلى الضمور والضعف ، ومن أجل هذا كان توجيه عمر بالزواج من غير القريبات حتى لا تتكاثر الصفات أو الأمراض الموروثة المتداولة فى سلالة واحدة ، فتضعف الذرية بوراثة الأمراض .

ولم يفت علم الوراثة أئمة الفقه الإسلامى ، فإن الإمام الشافعى رضوان الله عليه لما قال بجواز فسخ الزواج بسبب الجذام والبرص ، كان مما أورده تعليلا لهذا : أن الولد الذى يأتى من مريض بأحد هذين الداءين قلما يسلم ، وإن سلم أدرك نسله .

قال العلامة ابن حجر الهيثمى ، فى تحفة[3] المحتاج بشرح

---

(1) المغنى عن حمل الأسفار فى تخريج ما فى الاحياء من الاخبار للحافظ العراقى المطبوع على هامش إحياء علوم الدين للغزالى ص ٧٢٤ فى كتاب اداب النكاح .

(2) فى المصباح المنير ضوى الولد من باب تعب إذا صغر جسمه وهزل واضويته ومنه واغتربوا لا تضووا اى يتزوج الرجل المرأة الغريبة ولا يتزوج القرابة القريبة لئلا يجىء الولد ضاويا

(3) حواشى تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ ٧ ص ٣٤٧ فى باب الخيار فى النكاح .

المنهاج فى نقل تعليل الإمام الشافعى : والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به فى الأم وحكاه عن الأطباء والمجربين فى موضع آخر .

وإذا كان ذلك هو ما جرى به فقه الإسلام إما صراحة كهذا النقل عن الإمام الشافعى أو ضمنا واقتضاء لنصوص الفقهاء فى مواضع متعددة وكان سنده ما جاء فى نصوص القرآن والسنة الشريفة من تحريم أكل بعض الحيوانات وما صرح به رسول الله ﷺ فى العديد من أحاديثه الشريفة عن هذه الوراثة حسبما مضى من القول كان انتقال بعض الآفات الجسدية والنفسية والعقلية من الأصول إلى الفروع حقيقة واقعة لا مراء فيها .

وقد أثبت العلم بوسائله الحديثة أن أنواعا من الأمراض تنتقل من المصاب بها إلى سلالته ، وأنها إذا تخطت الولد ظهرت فى ولد الولد أو فى الذرية من بعده ، فالوراثة بانتقال بعض الأمراض والطباع والصفات من الأصول إلى الفروع والأحفاد صارت واقعا مقطوعا به ، أو على الأقل ظنا راجحا بالاستقراء والتجارب ، وإذا كان انتقال بعض الأمراض والعيوب الجسدية وراثة من الأصول للفروع على هذا الوجه من الثبوت الشرعى والعلمى ، فهل يجوز التعقيم نهائيا بمعنى منع الصلاحية للإنجاب لمن يثبت إصابته من الزوجين أو كليهما بمرض لا برء منه وكان من خصائصه وسماته الانتقال.

بالوراثة ؟ «هل يجوز الإجهاض بمعنى إسقاط الجنين إذا اكتشفت عيوبه الخطيرة التى لا تتلاءم مع الحياة العادية ؟

وهل يجوز الإجهاض إذا كانت هذه العيوب يمكن أن يعيش بها الجنين بعد ولادته حياة عادية ؟ وهل يجوز الإجهاض إذا كانت العيوب من الممكن علاجها طبيا أو جراحيا ؟ أو لا يمكن علاجها حاليا ؟ ثم العيوب التى تورث من الأب أو الأم للأجنة الذكور فقط أو للإناث فقط ، هل يجوز الإبقاء على السليم وإجهاض المعيب ؟

للإجابة على هذه التساؤلات : نعود إلى القرآن الكريم وإلى السنة الشريفة فلا نجد فى أى منهما نصا خاصا صريحا يحرم التعقيم ، بمعنى جعل الإنسان ذكرا كان أو أنثى غير صالح للإنجاب نهائيا وبصفة مستمرة بجراحة أو بدواء أو بأية وسيلة أخرى ، لكن النصوص العامة فيهما تأباه وتحرمه بهذا المعنى ، وإعمالا لهذه النصوص قال جمهور الفقهاء إن تعقيم الإنسان محرم شرعا إذا لم تدع إليه الضرورة ، وذلك لما فيه من تعطيل الإنسال المؤدى إلى إهدار ضرورة المحافظة على النسل وهى إحدى الضرورات الخمس التى جعلها الإسلام من مقاصده الأساسية فى تشريع أحكامه[1] .

---

(١) الموافقات للشاطبى جـ ٢ ص ٨ وما بعدها فى مقاصد الشريعة

أما إذا وجدت ضرورة داعية لتعقيم إنسان ، كما إذا كان به مرض عقلى أو جسدى أو نفسى مزمن عصى على العلاج والدواء ، وهو فى الوقت نفسه ينتقل إلى الذرية عن طريق الوراثة ، جاز لمن تأكدت حالته المرضية بالطرق العلمية والتجريبية أن يلجأ إلى التعقيم الموقوت ، لدفع الضرر القائم فعلا ، المتيقن حدوثه إذا لم يتم التعقيم ، وذلك باتخاذ دواء أو أى طريق من طرق العلاج لإفساد مادة اللقاح أو باذهاب خاصيتها ، سواء فى هذا الذكر والأنثى ، ونعنى بإباحة التعقيم الموقوت أن يمكن رفع هذا التعقيم واستمرار الصلاحية للإنجاب متى زال المرض .

وإلى مثل هذا المعنى أشار الفقهاء فى كتبهم . فقد نقل ابن عابدين[1] فى حاشيته رد المحتار على الدر المختار فى الفقه الحنفى عن صاحب البحر (أنه يجوز للمرأة أن تسد فم الرحم منعاً من وصول ماء الرجل إليه لأجل منع الحمل ، واشترط صاحب البحر لذلك إذن زوجها) .

ونقل البيجرمى[2] من فقهاء الشافعية أنه : يحرم استعمال مايقطع الحمل من أصله ، أما مايبطىء الحمل مدة

---

(١) جـ٢ ص ٤١٢ .

(٢) حاشية الخطيب على الإقناع جـ٤ ص ٤٠ .

ولا يقطعه فلا يحرم ، بل إن كان لعذر كتربية ولده لم يكره وإلا كره

وقد فرق الشبراملسي[1] الشافعي بين ما يمنع الحمل نهائيا وبين ما يمنعه مؤقتا وقال : بتحريم الأول وأجاز الثاني باعتباره شبيها بالعزل في الاباحة.

وصرح الرملي الشافعي نقلاً عن الزركشي بأن استعمال ما يمنع الحمل قبل إنزال المني حالة الجماع مثلا لا مانع منه .

وقال القرطبي[2] المالكي في كتابه الجامع لأحكام القرآن : إن النطفة لا يتعلق بها حكم إذا ألقتها المرأة قبل أن تستقر في الرحم .

هذه النصوص تشير بلا شك إلى تحريم التعقيم النهائي المانع للإنجاب حالا ومستقبلا ، أما التعقيم المؤقت بمعنى وقف الحمل فتجيزه تلك النصوص وغيرها .

ذلك لأن التطور العلمي والتجريبي دل على أن هناك أمراضاً قد تبدو في وقت ما مستعصية على العلاج ، ثم يشفى منها المريض في الغد القريب أو البعيد ، إما لعوامل ذاتية

---

(١) نهاية المحتاج وحواشيه جـ٨ ص٤١٦

(٢)جـ١٢ ص٨

وإما بتقدم وسائل العلاج من الأدوية والجراحة وغيرهما ، وعندئذ يمكن رفع التعقيم المؤقت عملا بقاعدة : ما جاز بعذر بطل بزواله .

هذا بالإضافة إلى أن التعقيم بمعنى وقف الانجاب مؤقتاً بوضع الموانع أو العوامل المفسدة لمادة اللقاح لدى الزوج أو الزوجة أو كليهما بصفة وقتية ريثما يتم العلاج أو انتظارا للشفاء من المرض أمر من الأمور التى تدخل فى باب التداوى المأمور به شرعا فى أحاديث الرسول ﷺ ومنها قوله للأعرابى الذى سأله : أنتداوى يارسول الله ؟ . قال : نعم . فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء ، علمه من علمه ، وجهله من جهله[1] . رواه أحمد .

أما عن التساؤلات المطروحة عن الإجهاض فى تلك الصور المبينة فى السؤال فقد تم بيان أقوال فقهاء المذاهب فى مراحل الحمل ، ويؤخذ من تلك الأقوال أن الحمل متى استقر رحميا لمدة مائة وعشرين يوما أو أربعة أشهر فقد ثبت بالقرآن والسنة الشريفة نفخ الروح فيه بعد اكتمال هذه السن الرحمية ، وبذلك يصير إنسانا له حقوق الإنسان الضرورية ، حتى جازت الوصية له والوقف عليه ، ويستحق الميراث ممن يموت من مورثيه ويكتسب النسب لأبويه ومن يتصل بهما

---

(١) منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار للشوكانى جـ ٢٠٠ فى أبواب الطب .

بشروط مبينة فى موضعها ، وتكاد كلمة فقهاء المذاهب تتفق على أهلية الحدث لهذه الحقوق الأربعة ، فله أهلية وجوب ناقصة تجعله قابلا للإلزام دون الإلتزام .

وإذا كان الحمل قد نفخت فيه الروح وصارت له ذاتية الإنسان وحقوقه الضرورية ، صار من النفس التى حرم قتلها فى صريح القرآن الكريم فى آيات كثيرة منها قوله تعالى .... ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بِالْحَقِّ . . ﴾[1]

وبهذا الاعتبار ومتى أخذ الجنين خصائص الإنسان وصار نفسا من الأنفس التى حرم الله قتلها ، حرم قتله بالإجهاض بأية وسيلة من الوسائل المؤدية إلى نزوله من بطن أمه قبل تمام دورته الرحمية ، إلا إذا دعت ضرورة لهذا الإجهاض . كما إذا كانت المرأة الحامل عسرة الولادة وقرر الاطباء المتخصصون أن بقاء الحمل ضار بها ، فعندئذ يباح الإجهاض بل إنه يصير واجبا حتما إذا كان يتوقف عليه حياة الأم عملا بقاعدة[2] « يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف » وبعبارة أخرى « إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما » . ولهذه القاعدة أمثلة كثيرة أوردها

---

(١) من الآية ١٥١ من سورة الأنعام

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى المصرى فى القاعدة الخامسة وإتحاف الأبصار والبصائر بترتيب الأشباه والنظائر فى الحظر والإباحة

الفقهاء . ولا شك أنه إذا دار الأمر بين موت الأم الحامل بسبب الحمل وبين موت هذا الحمل وإسقاطه كان الأولى بقاء الأم لأنها الأصل ، ولا يضحى بها فى سبيل إنقاذ الجنين ، لا سيما وحياة الأم مستقرة ولها وعليها حقوق وهو بعد لم تستقل حياته ، بل هو فى الجملة كعضو من أعضائها ، وقد أباح الفقهاء قطع العضو المتاكل أو المريض بمرض لاشفاء منه حماية لباقى الجسم ، وبهذا المعيار الذى استنبطه الفقهاء من مصادر الشريعة هل تصلح العيوب التى تكتشف بالجنين ، أيا كانت هذه العيوب مبررا لإسقاطه بطريق الإجهاض بعد أن نفخت فيه الروح باستكماله مائة وعشرين يوما رحمية ؟ لا شك انه متى استعدنا الأحكام الشرعية التى أجملناها فيما سبق نقلا عن فقهاء المذاهب الفقهية جميعاً ، نرى أنها قد اتفقت فى جملتها على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح ، حتى إن مذهب الظاهرية قد أوجب القود أى القصاص فى الإجهاض العمد ، وحتى أن قولا فى بعض المذاهب يمنع إسقاطه حتى فى حال إضراره بأمه مساواة بين حياتيهما .

وإذ كان ذلك : وكان الإجهاض بعد نفخ الروح قتلا للنفس التى حرم الله قتلها الا بالحق ، لم تكن العيوب التى تكتشف بالجنين مبررا شرعا لإجهاضه أيا كانت درجة هذه العيوب من حيث إمكان علاجها طبيا أو جراحيا ، أو عدم إمكان ذلك لأى سبب كان ، إذ قد تقدم القول بأن التطور العلمى والتجريبى

دل على أن بعض الأمراض والعيوب قد تبدوا فى وقت مستعصية على العلاج ثم يجد لها العلم العلاج والاصلاح وسبحان الله الذى علم الإنسان ما لم يعلم ، بل يعلمه بقدر حسب تقدم استعداده ووسائله ﴿ وَمَا أُوتِيتُم مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾[1] .

وإذا كانت العيوب وراثية أمكن لمنع انتشارها فى الذرية الالتجاء إلى وقف الحمل مؤقتا حسبما تقدم بيانه . أما أكتشاف العيوب ـ المسئول عنها فى الصور المطروحة بالسؤال ـ بالجنين قبل نفخ الروح فيه ، فإنه قد تقدم بيان أقوال الفقهاء فى الإجهاض فى هذه المرحلة ، وأنه يجوز دون حرج عند فقهاء الزيدية ـ وبعض فقهاء المذهب الحنفى ـ وبعض الشافعية الإجهاض لأى سبب ، بل وبدون سبب ظاهر ، لأن الجنين عند هؤلاء قبل نفخ الروح فيه لم يأخذ صفة الإنسان وخاصية النفس التى حرم الله قتلها .

والذى أختاره وأميل إليه فى الإجهاض قبل استكمال الجنين مائة وعشرين يوما رحميا أنه يجوز عند الضرورة التى عبر عنها الفقهاء بالعذر .

---

(١) من الآية ٨٥ من سورة الإسراء .

وفى كتب الفقه الحنفى[1] : أن من الأعذار التى تبيح الإجهاض من قبل نفخ الروح انقطاع لبن الأم بسبب الحمل ، وهى ترضع طفلها الآخر وليس لزوجها - والد هذا الطفل - ما يستأجر به المرضع له ويخاف هلاكه وفى نطاق هذا المثال الفقهى ، واذا لم يمكن ابتداء وقف الحمل بين زوجين ظهر بهما أو بأحدهما مرض أو عيب خطير وراثى يسرى إلى الذرية ، ثم ظهر الحمل ، وثبت ثبوتا قطعيا دون ريب بالوسائل العلمية والتجريبية أن بالجنين عيوبا وراثية خطيرة ، لا تتلاءم مع الحياة العادية وأنها تسرى بالوراثة فى سلالة أسرته جاز إسقاطه بالإجهاض ما دام لم تبلغ أيامه الرحمية مائة وعشرين يوما .

أما الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا ، أو يمكن علاجها حاليا ، والعيوب التى من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية ، هذه الحالات لا تعتبر العيوب فيها عذراً شرعيا مبيحاً للإجهاض ، لأنه واضح من فرض هذه الصور أنه لا خطورة منها على الجنين وحياته العادية ، فضلا عن احتمال ظهور علاج لها تبعا للتطور العلمى .

أما الأجنة التى ترث عيوبا من الأب أو من الأم ، للذكور فقط أو للإناث فقط فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية

---

(١) حاشية رد المختار على الدر المختار جـ٢ ص ٤١١ .

خطيرة على الحياة ما دام الجنين لم يكتمل فى الرحم مدة مائة وعشرين يوما .

ومن هذا يتضح أن المعيار فى جواز الإجهاض قبل استكمال الجنين مائة وعشرين يوما رحميا ـ هو أن يثبت علميا وواقعيا خطورة ما به من عيوب وراثية ، وأن هذه العيوب تدخل فى النطاق المرضى الذى لا شفاء منه وأنها تنتقل منه إلى الذرية ، أما العيوب الجسدية كالعمى أو نقص أحد اليدين أو غير هذا ، فإنها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض ، لاسيما مع التقدم العلمى فى الوسائل التعويضية للمعوقين ،

وأن المعيار فى جواز الإجهاض للحمل الذى تجاوزت أيامه الرحمية مائة وعشرين يوما وصار بذلك نفسا حرم الله قتلها ، هو خطورة بقائه حملا فى بطن أمه على حياتها سواء فى الحال أو المآل عند الولادة ، كما إذا ظهر هزالها وضعفها عن احتمال تبعات الحمل حتى اكتمال وضعه وكما إذا كانت عسرة الولادة ، أو تكررت ولادتها بما يسمى الآن بالعملية القيصرية ، وقرر الأطباء المختصون أن حياتها معرضة للخطر إذا ولدت هذا الحمل بهذه الطريقة واستمر الحمل فى بطنها إلى حين اكتماله .

ويحرم بالنصوص العامة فى القرآن والسنة ـ الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين بسبب عيوب خلقية أو وراثية اكتشفها الأطباء فيه بوسائلهم العلمية ، لأنه صار إنسانا

محصنا من القتل كأى إنسان يدب على الأرض لا يباح قتله بسبب مرضه أو عيوبه الخلقية ، وسبحان الله الذى كرم الإنسان وجعله خليفته وصانه عن الامتهان ، ورسول الإسلام ﷺ وإن ابتغى فى المسلم القوة بقوله « المؤمن[1] القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفى كل خير » الا أنه لم يأمر بقتل الضعيف ، بل أمر بالرحمة به وهذا الجنين المعيب داخل فيمن طلب الرسول ﷺ شمولهم بالرحمة فى كثير من أحاديثه الشريفة .

ما هو موقف ألطبيب من الإجهاض شرعاً ؟

لقد قال سبحانه تعليما وتوجيها لخلقه ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ[2] ﴾ . والطبيب فى عمله وتخصصه من أهل الذكر ، والعلم أمانة ومن ثم كان على الطبيب شرعا أن ينصح لله ولرسوله وللمؤمنين ، وإذا كانت الأعذار المبيحة للإجهاض فى مراحل الحمل المختلفة منوطة برأى الطبيب حسبما تقدم بيانه كان العبء عليه كبيرا ، ووجب عليه ألا يعجل بالرأى قبل أن يستوثق بكل الطرق العلمية الممكنة ، وأن يستوثق بمشورة غيره فى الحالات التى تحتاج للتأنى وتحتمله .

---

(١) سنن ابن ماجة ج ١ ص ٤١ فى باب القدر عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه

(٢) من الآية ٧ من سورة الانبياء .

وقد بين الفقهاء جزاء المتسبب فى إسقاط الحمل جنائيا دنيويا بالغرة أو الدية فى بعض الأحوال والإثم دينا على الوجه السابق إجماله.

هذا: وقد حرم القانون الجنائى المصرى الإجهاض وعاقب عليه فى جميع مراحل الحمل [1]. فالقانون يعاقب المرأة الحامل وكل من تدخل فى إجهاضها إذا رضيت به، كما يعاقب من يدلها عليه، أو يجريه أو يعاونها فيه حتى لو كان ذلك برضائها وسواء كان طبيبا أو غير طبيب، وذلك ما لم يكن الإجهاض قد أجراه الطبيب لغرض العلاج إنقاذا للأم من خطر محقق أو وقاية للأم فى حالة تهدد حياتها إذا استمر الحمل، وهذه الحالات يقرها الفقه الإسلامى كما تفيده النصوص سالفة الإشارة.

هذا: وقد تداول مجلس مجمع البحوث الإسلامية فيما رُفع إليه من لجنة البحوث الفقهية بمحضرها رقم ٥ من الدورة رقم ٣٠ بتاريخ ١٩٩٤/١/١٣م وكان نص قراره الآتى:

«أنه يمتنع إسقاط الحمل مطلقا، إلا إذا كان هناك سبب طبى تقتضيه المحافظة على حياة الأم، لأنها أصله وحياتها متحققة، وقد استقرت حياتها، ولها حظ مستقل فى الحياة كما أن لها وعليها حقوقا، فلا يضحى بالأم فى سبيل جنين لم تستقل حياته بعد، بل هو فى الجملة كعضو من أعضائها» [2]

---

(١) المواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤ عقوبات.

(٢) محضر الجلس بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣١ رقم ٧ من الدورة ٣٠ والرقم العام ٢٢١.



« نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر »

المبادىء

١ ـ الإيصاء ببعض أجزاء الجسم لا يدخل فى نطاق الوصية بمعناها الشرعي .

٢ ـ إرادة الإنسان بالنسبة لشخصه مقيدة بعدم إهلاك نفسه .

٣ ـ يجوز نقل عضو أو جزء عضو من إنسان حى متبرع لوضعه فى جسم إنسان حى بشروطه ، كما يجوز نقل الدم من إنسان لآخر بذات الشروط متى غلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بهذا النقل .

٤ ـ يكون قطع العضو أو جزئه من الميت إذا أوصى بذلك قبل وفاته ، أو بموافقة عصبته ، وهذا إذا كانت شخصيته وأسرته معروفة ، وإلا فبإذن النيابة العامة .

٥ ـ يمتنع تعذيب المريض المحتضر باستعمال أى أدوات أو أدوية متى بان للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه .

٦ ـ عند تزاحم المرضى على ضرورة نقل عضو أو دم إليهم بينما الموجود عضو واحد أو كمية دم لا تكفى إلا لواحد منهم يكون للطبيب إيثار بعضهم بذلك إذا غلب على ظنه انتفاع ذلك المريض به وإلا تجرى القرعة بينهم فى ذلك .

سـئل :

١ ـ هل تجوز الوصية بقطع عضو أو جزئه من الميت إذا أوصى بذلك أو بموافقة عصبته ؟

٢ ـ هل ينطبق على هذه الوصية المعنى الشرعى أو القانونى أو اللغوى ؟

٣ ـ هل يجوز تبرع إنسان حى بعضو من أعضاء جسده لشخص آخر مهدد بالموت أو التبرع ببعض دمه ، وما معيار ذلك ؟ وهل يجوز اقتضاء مقابل مادى فى نظير العضو أو الدم المتبرع به ؟

٤ ـ هل يمكن نقل عضو من ميت دون وصية منه أو ترخيص من ورثته . ومن أصحاب الحق فى هذا الترخيص شرعا ؟

٥ ـ ما هو التعريف الفقهى للموت .. ومتى يعتبر الإنسان ميتا ؟

٦ ـ ما حكم شق بطن من ماتت حاملا وجنينها حى ، وما إذا مات الجنين فى بطن أمه ؟ وما حكم شق بطن الميت لاستخراج ما يكون قد ابتلعه من مال قبل وفاته وآراء الفقهاء فى ذلك والرأى المختار للفتوى ؟

٧ ـ ما حكم المفاضلة بين عدد من المرضى تساوت حالتهم المرضية فى وجوب نقل عضو أو نقل دم مع عدم وجود أعضاء أو كمية من الدم أو الدواء كافية لإنقاذ الجميع ؟

٨ ـ ما حكم الإسلام فى استعمال الأجهزة الطبية التى تساعد على التنفس والنبض مع التأكد من موت الجهاز العصبى ؟

وقد وردت تلك الأسئلة بالطلب المقدم من السيد/ المستشار عبد المجيد أبو طالب ـ المقيد برقم ١٤٩ سنة ١٩٧٩. المتضمن أنه قد انتشر فى بلاد الغرب التبرع أو الإيصاء ببعض أجزاء الجسم بعد الوفاة خدمة للمرضى المحتاجين إليها كالكلى والقرنية وغيرها ـ ويطالب بعض الأطباء فى مصر بنشر هذا التقليد النافع . وأن للسائل رغبة فى مسايرتهم للاعتبارات الإنسانية ـ إلا أنه يخشى أن يكون فى ذلك مخالفة لتعاليم الدين أو امتهان للجسم البشرى .

وبالطلب المقدم من السيد / ناجى مصطفى كمال ـ الطالب بنهائى طب الأزهر المقيد برقم ٩٧٩/١٧٧ الذى جاء به أن لديه رغبة فى كتابة وصية نصها « أتبرع بجسدى بعد الوفاة لمشرحة كلية طب جامعة الأزهر للاستفادة من الأعضاء السليمة إذا لزم الأمر لزراعتها للمحتاجين إليها من المسلمين أو للاستفادة بها بقسم التشريح للدراسة العملية لطلاب الكلية ».

وطلب السائل الأول بيان ما إذا كان يوجد من النصوص الشرعية والفقهية ما يؤيد اتجاهه ؟

وطلب السائل الآخر بيان ما إذا كانت وصيته على هذا الوجه مقبولة من الناحية الشرعية ، وإذا لم تكن مقبولة شرعا ، فهل هناك قانون وضعي يبيح هذه الوصية ؟

اجـــــاب :

إن الوصية فى اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية : « تمليك مضاف إلى ما بعد الموت » .

وبهذا المعنى تكون الوصية شرعاً جارية فى الأموال والمنافع والديون .

وقد عرفها قانون الوصية بأنها « تصرف فى التركة مضاف لما بعد الموت ».

وبهذا فإن الإيصاء ببعض أجزاء الجسم كما جاء فى السؤال لا يدخل فى نطاق الوصية بمعناها الاصطلاحى الشرعى ، لأن جسم الانسان ليس تركة ولكنة يدخل فى المعنى اللغوى للفظ الوصية ، إذ هذا اللفظ يطلق بمعنى العهد إلى الغير فى القيام بفعل شيء حال حياة الموصى أو بعد وفاته

كما أن التبرع بجزء من الجسم حال الحياة هل يجوز شرعا باعتبار أن الإنسان صاحب التصرف فى ذاته أو غير جائز باعتبار أن هذه الإرادة ليست مطلقة بدليل النهى شرعا عن قتل الإنسان نفسه ؟

والذى أختاره : أن كل إنسان صاحب إرادة فيما يتعلق بشخصه وإن كانت إرادة مقيدة بالنطاق المستفاد من قول الله تعالى فى سورة البقرة من الآية رقم ١٩٥ . ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾

وقوله سبحانه فى الآية رقم ٢٩ من سورة النساء ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾ .

يدل لذلك ما ساقه الفقهاء من نصوص فى شأن الجهاد بالنفس وتعريضها بذلك للقتل ، وما أوجبه الإسلام فى شأن إنقاذ الغرقى والحرقى والهدمى مع ما قد يترتب على ذلك من هلاك المجاهد أو المنقذ .

فإذا جزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم كما هو مذهب الإمام مالك بأن شق أى جزء من جسم الإنسان الحى بإذنه وأخذ عضو منه أو بعضه لنقله إلى جسم إنسان حى آخر لعلاجه إذا جزم أن هذا لا يضر بالمأخوذ منه أصلاً « إذ الضرر لا يزال بالضرر » ويفيد المنقول إليه جاز هذا شرعاً بشرط : ألا يكون الجزء المنقول على سبيل البيع أو بمقابل ، لأن بيع الإنسان الحر أو بعضه باطل شرعاً .

وبعد هذا فإن السؤال المطروح : هل يجوز شرعا للإنسان التبرع أو الإيصاء ببعض أجزاء جسمه بعد الوفاة خدمة للمرضى المحتاجين كالكلى والقرنية وغيرها أو لايباح ذلك ؟

لا جدال فى أن الله سبحانه كرم الإنسان وفضله على كثير من خلقه ، ونهى عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدى على حرماته حيا وميتا . وكان من مقاصد التشريع الإسلامى حفظ النفس ، كما تدل على ذلك الآيتان الكريمتان المتلوتان آنفا ، ويدل على تكريمْ الإسلام للموتى من بنى الإنسان ما شرع من التكفين

والدفن وتحريم نبش القبور إلا لضرورة ، كما يدل على هذا نهى الرسول ﷺ من كسر عظم الميت بقوله ﴿ كسر عظم الميت ككسره حيا ﴾ .

وإذا كان الإسلام قد كرم الإنسان حيا وميتا فهل يجوز شق جسده بعد الوفاة ومتى ؟ حين نرجع إلى كتب الفقه الإسلامي التى بأيدينا نرى أن الفقهاء قد تحدثوا فى باب الجنائز عن شق بطن من ماتت حاملا وجنينها حى ، وما إذا مات الجنين فى بطن أمه ، وعن شق بطن الميت لاستخراج مايكون قد ابتلعه من مال قبل وفاته ، وفى هذا يقول فقهاء المذهب الحنفى : حامل ماتت وولدها حى يضطرب ، شق بطنها من الجانب الأيسر ويخرج ولدها ، ولو بالعكس بأن مات الولد فى بطن أمه وهى حية قطع وأخرج ، وذلك لأنه متى بانت علامة غالبة على حياة الجنين فى بطن الأم المتوفاة كان فى شق بطنها وإخراجه صيانة لحرمة الحى وحياته ، وهذا أولى من صيانة حرمة الميت ، ولأن الولد إذا مات فى بطن أمه الحية وخيف على حياتها من بقائه ميتا فى بطنها ولم يمكن إخراجه دون تقطيع كان إدخال يدها بآلة تقطعه بها وتخرجه حفظا لحياة الأم ، وفى شأن شق البطن لإخراج ما ابتلعه الميت من مال قالوا : إنه إذا ابتلع الإنسان مالا مملوكا له ثم مات فلا

يشق بطنه لاستخراجه لأن حرمة الآدمى وتكريمه أعلى من حرمة المال ، فلا تبطل الحرمة الأعلى للوصول إلى الادنى ، أما إذا كان المال الذى ابتلعه لغيره فإن كان فى تركته ما يفى بقيمته أو وقع فى جوفه بدون فعله فلا يشق بطنه ، لأن فى تركته وفاء به ولأنه إذا وقع فى جوفه بغير فعله لا يكون متعديا ، أما إذا ابتلعه قصداً فإنه يشق بطنه لاستخراجه لأن حق الآدمى صاحب المال مقدم فى هذه الحال على حق الله تعالى . سيما وهذا الإنسان صار متعديا ظالما بابتلاعه مال غيره فزالت حرمته بهذا التعدى .

وفى فقه الشافعية : أنه إن ماتت امرأة وفى جوفها جنين حى شق بطنها لأنه استبقاء حى باتلاف جزء من الميت ، فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت ، وهذا إذا رجى حياة الجنين بعد إخراجه ، أما إذا لم ترج حياته ففى قول لاتشق بطنها ولا تدفن حتى يموت ، وفى قول تشق ويخرج .

وعن ابتلاع الميت المال قالوا : وإن بلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة وإن كانت الجوهرة له ففيه وجهان :

احدهما : يشق لأنها صارت للورثة ، فهى كجوهرة الأجنبى .

والثانى : لا يجب لأنه استهلكها فى حياته فلم يتعلق بها حق الورثة .

وفى فقه المالكية : أنه يشق بطن الميت لاستخراج المال الذى ابتلعه حيا سواء كان المال له أو لغيره ، ولايشق لإخراج جنين وإن كانت حياته مرجوة .

ويقول فقه الحنابلة : إن المرأة إذا ماتت وفى بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها ، ويخرجه الفوابل من المحل المعتاد ، وإن كان الميت قد بلع مالا حال حياته فإن كان مملوكا له لم يشق لأنه استهلكه فى حياته إذا كان يسيراً ، وإن كثرت قيمته شق بطنه واستخرج المال حفظاً له من الضياع ولنفع الورثة الذين تعلق به حقهم بمرضه ، وإن كان المال لغيره وابتلعه بإذن مالكه فهو كحكم ماله ، لأن صاحبه أذن فى إتلافه ، وإن بلعه غصبا ففيه وجهان :

أحدهما : لا يشق بطنه ويغرم من تركته .

والثانى : يشق إن كان كثيراً لأن فيه دفع الضرر عن المالك برد ماله إليه ، وعن الميت بإبراء ذمته ، وعن الورثة بحفظ التركة لهم .

وفى فقه الزيدية : أن المرأة إذا ماتت وفى بطنها ولد حى شق بطنها واستخرج الولد لقوله عز وجل ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[1] وذلك بشرائط : أن يكون الولد قد بلغ وقتا ومدة يعيش إذا خرج حيا ، وأن يكون الشاق

«١» من الآية ٣٢ من سورة المائدة

بصيراً بإخراجه ، وأن يكون هناك من يكفله ويقوم به إذا خرج حيا ، وروى صاحب الروض النضير عن الحسن بن زياد قال : كنت عند أبى حنيفة فجاءه رجلان على حمارين فسلما عليه ثم مضيا فقال لى أبو حنيفة : أتدرى من هذا ؟ يعنى أحدهما فقلت لا فقال : هذا ماتت أمه وهى حامل به فجاءوا فسألونى عن امرأة ماتت وفى بطنها ولد حى فقلت : الحقوا الساعة فشقوا بطنها وأخرجوا الولد : قال : فهذا هو .

وينص فقه الشيعة الإمامية :على أنه إذا مات ولد الحامل قطع وأخرج ، ولو ماتت هى دونه يشق جوفها من الجانب الأيسر وأخرج ، وفى رواية يخاط بطنها .

وخلاصة ما تقدم : أن فقه مذهبى الإمامين أبى حنيفة والشافعى يجيزان شق بطن الميت سواء لاستخراج جنين حى أو لاستخراج مال ، وأن فقه مذهبى مالك وأحمد بن حنبل الشق فى المال دون الجنين .

والذى اختاره فى هذا الموضع هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية من جواز شق بطن الميت لمصلحة راجحة ، سواء كانت لاستخراج جنين حى أو مال للميت أو لغيره ، إذا كان ذا قيمة معتد بها عرفا ينتفع بها الورثة أو تقضى به ديونه ، وأما الحديث الشريف الذى رواه البيهقى فى السنن

الكبرى كما روى فى سنن أبى دواد وسنن ابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « كسر عظم الميت ككسره حيا » فالظاهر أن معناه أن للميت حرمة وكرامة كحرمة الحى ، فلا يعتدى على جسمه بكسر عظم أو غير هذا مما فيه ابتذال له لغير ضرورة أو مصلحة راجحة . وهذا المعنى ظاهر مما ذكره المحدثون فى بيان سبب الحديث من أن الحفار الذى كان يحفر القبر أراد كسر عظم انسان دون أن تكون هناك مصلحة فى ذلك « البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الشريف جـ ٣ ص ٦٤ »

وبهذا المفهوم يتفق الحديث مع مقاصد الإسلام المبنية على رعاية المصالح الراجحة ، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد ، وفى استدلال الفقه الزيدى بالآية الكريمة ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً ﴾ إشارة إلى رجحان العمل بهذه الرخصة التى ارتآها فقهاء مذاهب الحنفية والزيدية والشافعية والشيعة الإمامية كما تقدم فى النقل عنهم .

وإذ قد انتهينا إلى اختيار جواز شق بطن الميت لاستخراج ما ابتلعه من مال أو لاستخراج جنين حى ترجى حياته . فهل يجوز هذا شرعا لأخذ جزء من جسم الميت وإضافته إلى جسم الإنسان الحى على سبيل العلاج والدواء أو لا يحل هذا ؟ أو بعبارة أخرى : هل يحل شرعا نقل جزء من جسم إنسان ميت

إلى جسم إنسان حى بقصد علاج هذا الأخير أو لا يحل ؟

وتقدمة للإجابة على هذا التساؤل يتعين التعرف على حكم الإسلام على الإنسان بعد الموت ، هل جسده ميتة نجس كسائر الميتات ، وهل ما ينفصل منه حال حياته يصير ميتة نجسا كذلك ؟

يقول الإمام النووى الشافعى فى كتابه «المجموع شرح المهذب فى بيان الجلود النجسة» إن الصحيح فى المذهب أن الآدمى لا ينجس بالموت لكن لا يجوز استعمال جلده ولا شيء من أجزائه بعد الموت لحرمته وكرامته ، وأن قولا ضعيفا فى المذهب قد قال: بنجاسة الآدمى بالموت .

وفى الفقه الحنفى : أن الآدمى ينجس بالموت ثم اختلف فقهاء المذهب هل هى نجاسة خبث باعتباره حيوانا دمويا فيتنجس بالموت كسائر الحيوانات أو هى نجاسة حدث يطهر بالغسل كالجنب والحائض إعمالا لحديث أبى هريرة رضى الله عنه كما جاء فى «فتح القدير» للكمال بن الهمام « سبحان الله . المؤمن لا ينجس حيا أو ميتا » وحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : « لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن ليس ينجس حيا ولا ميتا » أخرجه الحاكم والدارقطنى مرفوعا كل بسنده .

والأظهر فى الفقه المالكى : أن الآدمى الميت ولو كافراً طاهر كما جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى فى بيان الأعيان الطاهرة والنجسة ، وأن ما انفصل منه حيا أو ميتا طاهر كذلك.

والصحيح عند الحنابلة كما جاء فى المغنى لابن قدامة فى بيان ما ينجس به الماء أن الآدمى طاهر حيا وميتا ومقابل الصحيح أنه ينجس بالموت ويطهر بالغسل .

ويرى فقه الزيدية : أن جسد الآدمى المسلم طاهر حيا أو ميتا ، وأن ما يلحقه هو الحدث الأكبر أو الأصغر ، ويقول ابن حزم فى كتابه «المحلى» إن كل ما قطع من المؤمن حيا أو ميتا طاهر .

ومن هذا العرض الوجيز نرى أن كلمة الفقه الشافعى والمالكى والحنبلى والزيدى والظاهرى متفقة على أن الصحيح أن جسد الإنسان المسلم طاهر حيا أو ميتا ، وإذا أخذنا من الفقه الحنفى بأن النجاسة بعد الموت : إنما هى نجاسة حدث لا خبث ويطهر بالغسل كالجنب والحائض . فإن رأى هذه المذاهب يكاد يتفق على طهارة جسد المؤمن بعد الموت ، وعلى طهارة ما انفصل منه حال الحياة كذلك .

ثم ننتقل بعد هذا للبحث فى أقوال الفقهاء عما إذا كان يحل قطع جزء من جسم إنسان حى أو ميت ونقله إلى جسم إنسان حى لعلاجه أو بديلاً لجزء تالف فى جسد هذا الأخير أو لا يحل ذلك ؟

يقول الفقه المالكى : كما جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ـ إذا سقطت السن جاز ردها وربطها بشريط من ذهب أو فضة وإنما جاز ردها لأن ميتة الآدمى طاهرة ، وكذا

يجوز أن يرد بدلها سنا من حيوان مذكى وأما من ميتة فقولان : الجواز والمنع ، وعلى الثانى فيجب قلعها فى كل صلاة مالم يتعذر عليه قلعها وإلا فلا .

وفى الفقه الحنفى : نقل العلامة ابن عابدين فى حاشيته رد المحتار على الدر المختار فى الجزء الأول فى بيان حكم الوشم عن خزانة الفتاوى فى مفسدات الصلاة : كسر عظمه فوصل بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة ، وفى بدائع الصنائع للكاسانى فى أواخر كتاب الاستحسان : ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكانها بالإجماع ، وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ولكن يأخذ سن شاة ذكيت فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره ، ونقل صاحب البحر الرائق فى كتاب الحظر والإباحة عن الذخيرة : رجل سقط سنه فأخذ سن الكلب فوضعه فى موضع سنه فثبتت لا يجوز ولا يقطع ولو أعاد سنه ثانيا وثبت قال: ينظر إن كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقلع ، وإن كان لا يمكن إلا بضرر لا يقلع .

وفى الفقه الحنبلى : قال ابن قدامة فى المغنى فى الجنائز : وإن جبر عظمه بعظم فجبر ثم مات لم ينزع إن كان طاهرا وإن كان نجسا فأمكن إزالته من غير مثلة أزيل لأنه نجاسة مقدور على إزالتها من غير مضرة .

وفى الفقه الشافعي : كما جاء فى المجموع للنووى فى باب طهارة البدن إذا انكسر فينبغى أن يجبره بعظم طاهر . قال أصحابنا : ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه ، فإن جبره بنجس نظر إن كان محتاجا إلى الجبر ولم يجد طاهراً يقوم مقامه فهو معذور . وإن لم يحتج إليه أو وجد طاهراً يقوم مقامه أثم ووجب نزعه إن لم يخف منه تلف نفسه ولا تلف عضو ولم يوجد أحد الأعذار المذكورة فى التيمم ، فإن لم يفعل أجبره السلطان ولا تصح صلاته معه ولا يعذر بالألم إذا لم يخف منه وسواء اكتسي العظم لحما أم لا ؟ هذا هو المذهب ، وهناك قول : إنه إذا اكتسى العظم لحما لا ينزع وإن لم يخف الهلاك . حكاه الرافعى ومال إليه إمام الحرمين والغزالى وهو مذهب أبى حنيفة ومالك . وإن خاف من النزع هلاك النفس أو عضو أو فوات منفعة عضو لم يجب النزع على الصحيح من الوجهين ثم قال : فى مداواة الجرحى بدواء نجس وخياطته بخيط نجس كالوصل بعظم نجس ولو انقلعت سنه فردها موضعها . قال أصحابنا العراقيون : لا يجوز لأنها نجسة وهذا بناء على طريقتهم : أن عضو الآدمى المنفصل فى حياته نجس وهو المنصوص عليه فى الأم ولكن المذهب طهارته وهو الأصح عند الخراسانيين ، فلو

تحركت سنه فله أن يربطها بفضة وذهب وهى طاهرة بلا خلاف .

وفى استبدال جزء من جسم الإنسان بالذهب ورد حديث عرفجة بن أسيد الذى ـ أصيب أنفه يوم الكلاب ، فاتخذ أنفا من فضة فأنتن ، فأمره رسول الله ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب ، وقد أخذ بهذا الحديث فقهاء الحنفية فى باب الحظر والإباحة وفقهاء الحنابلة كما نقله ابن قدامة فى غير موضع من كتابه المغنى . وفقهاء الشافعية . فقد أورد النووى فى باب الآنية وغيره ، ونص الشافعية على أنه : يحل لمن ذهبت سنه أو أنملته أن يتخذ بديلا لها من الذهب إمضاء لحديث عرفجة ، سواء أمكنه اتخاذ ذلك من فضة أم لا واختلفت كلمتهم فيمن ذهبت أصبعه أو كفه أو قدمه هل له أن يتخذها من فضة أو من ذهب بين محرم ومبيح ؟

وفى جواز أكل لحم الآدمى عند الضرورة قال فقهاء الحنفية ـ على ما جاء فى الدر المختار للحصكفى وحاشية رد المحتار لابن عابدين فى الجزء الخامس ـ أن لحم الإنسان لايباح فى حال الإضطرار ولو كان ميتا لكرامته المقررة بقول الله تعالى:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى آدَمَ . . ﴾ من الآية ٧٠ من سورة الإسراء .

وكذلك لا يجوز للمضطر قتل إنسان حى وأكله ولو كان مباح الدم كالحربى والمرتد والزانى المحصن لأن تكريم الله لبنى أدم متعلق بالإنسانية ذاتها فتشمل معصوم الدم وغيره

وبهذا أيضا يقول الظاهرية بتعليل أخر غير ما قال به الحنفية .

ويقول الفقه المالكى : إنه لا يجوز أن يأكل المضطر لحم أدمى وهذا أمر تعبدى ، وصحح بعض المالكية أنه يجوز للمضطر أكل الأدمى إذا كان ميتا بناء على أن العلة فى تحريمه ليست تعبدية وإنما لشرفه وهذا لا يمنع الاضطرار على ما أشار إليه فى الشرح الصغير بحاشية الصاوى فى الجزء الأول .

وأجاز الفقه الشافعى والزيدى أن يأكل المضطر لحم إنسان ميت بشروط منها الا يجد غيره كما أجاز للإنسان أن يقتطع جزء نفسه كلحم من فخذه ليأكله استبقاء للكل بزوال البعض كقطع العضو المتاكل الذى يخشي من بقائه على بقية البدن . وهذا بشرط ألا يجد محرما أخر كالميتة مثلا ، وأن يكون الضرر الناشيء من قطع الجزء أقل من الضرر الناشيء من تركه الأكل . فإن كان مثله أو أكثر لم يجز قطع الجزء ، ولا يجوز للمضطر قطع جزء من أدمى أخر معصوم الدم ، كما لا يجوز للآخر أن يقطع عضواً من جسده ليقدمه للمضطر لأكله .

وفى الفقه الحنبلى : إنه لا يباح للمضطر قتل إنسان معصوم الدم ليأكله فى حال الإضطرار ولا اتلاف عضو منه مسلما كان أو غير مسلم ، أما الإنسان الميت ففى إباحة الأكل منه فى حال الضرورة قولان : أحدهما لا يباح والآخر يباح الأكل منه لأن حرمة الحى أعظم من حرمة الميت ، قال ابن قدامة فى المغنى إن هذا القول هو الأولى .

ونخلص مما سلف إلى أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة قد صرحوا بأنه إذا كسر عظم الإنسان فينبغى جبره بعظم طاهر - على حد تعبير الشيرازى الشافعى فى المهذب ، وأنه لا يجوز جبره بعظم نجس إلا عند الضرورة ، كما إذا لم يوجد سواه ، وأنه يجوز رد السن الساقطة إلى مكانها وربطها بالفضة أو بالذهب ، كما يجوز استبدالها بسن حيوان مذكى .

ونص الفقه الحنفى على أنه لو وصل عظم إنسان بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة معه ، وهذا النوع وأمثاله من فروع الحنفية يتخرج عليه ، أنه إذا قضت الضرورة بوصل العظم المكسور بعظم نجس فلا حرج فى ذلك ولا إثم ، بدليل إجازة الصلاة ما دام - يتعذر نزعه إلا بضرر .

كما نخلص إلى أن جسم الإنسان الميت طاهر وما انفصل منه حال حياته كذلك طاهر ،وإلى جواز شق بطن الآدمى الميت

لاستخراج جنين حى ترجى حياته أو مال ابتلعه قبل وفاته على الاختلاف بين فقهاء المذاهب كما تقدم بيانه ، وإلى أنه يجوز اضطرارا أكل لحم انسان ميت فى قول فقهاء الشافعية والزيدية وقول فى مذهب المالكية ومذهب الحنابلة ، ويجوز أيضا عند الشافعية والزيدية أن يقطع الإنسان من جسمه فلذة ليأكلها حال الاضطرار بالشروط السابق الإشارة إليها ، ويجوز وصل عظم الإنسان المكسور بعظم طاهر على نحو ما تقدم أيضا فى سنده الفقهى .

وتخريجا على ذلك وبناء عليه يجوز شق بطن الإنسان الميت وأخذ عضو منه أو جزء من عضو لنقله إلى جسم إنسان حى آخر يغلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بالجزء المنقول إليه ، رعاية للمصلحة الراجحة التى ارتآها الفقهاء القائلون بشق بطن التى ماتت حاملا والجنين يتحرك فى أحشائها وترجى حياته بعد إخراجه ، وإعمالاً لقاعدة : الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، التى سندها الكتاب الكريم والسنة الشريفة ، فإن من تطبيقاتها كما تقدم جواز الأكل من إنسان ميت عند الضرورة صونا لحياة الحى من الموت جوعاً ، المقدمة على صون كرامة الميت إعمالا لقاعدتى : اختيار أهون الشرين ، وإذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ، وإذا جاز

الأكل من جسم الآدمى الميت ضرورة جاز أخذ بعضه نقلا لإنسان آخر حى صونا لحياته متى رجحت فائدته وحاجته للجزء المنقول إليه .

هذا عن الإنسان الميت ، أما عن الإنسان الحى واقتطاع جزء منه فقد تقدمت الإشارة إلى أن فقه كل من الشافعية والزيدية يجيز أن يقتطع الإنسان الحى جزء نفسه ليأكله عند الضرورة بشرط الا يجد مباحاً ولا محرماً آخر يأكله ويدفع به مخمصته ، وأن يكون الضرر الناشيء من قطع جزئه أقل من الضرر الناشيء من تركه الأكل .

ومتى كان الحكم هكذا فإنه يجوز تخريجا عليه القول بجواز تبرع إنسان حى بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان مفيداً لمن ينقل إليه فى غالب ظن الطبيب . لأن للمتبرع ـ كما تقدم ـ نوع ولاية على ذاته فى نطاق الآيتين الكريمتين ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ[1] ﴾ و ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ[2] ﴾ ولا يباح أى جزء . بل الجزء أو العضو الذى لا يؤدى قطعه من المتبرع إلى عجزه أو إلى تشويهه . وبهذا المعيار يكون حكم نقل الدم من إنسان لآخر .

« ١ » من الآية ٢٩ من سورة النساء

« ٢ » من الآية ١٩٥ من سورة البقرة

وإذ قد انتهى الرأى إلى إجازة شق جسم الميت أو تشريحه لأخذ عضو أو جزء منه وجواز نقله إلى جسم إنسان حى يستفيد به ، وإلى جواز تبرع إنسان حى بأخذ عضو منه أو جزء عضو وجواز نقل هذا إلى إنسان آخر حى بالشروط سالفة الإشارة ، فإنه يمكن إيجاز الإجابة على الأسئلة المرددة فى هذا الموضع على الوجه التالى :

إنه يجوز نقل عضو أو جزء عضو من إنسان حى متبرع لوضعه فى جسم إنسان حى بالشروط الموضحة آنفا . ومن هذا الباب أيضا نقل الدم من إنسان لآخر بذات الشروط .

ويحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه ، كما يحرم اقتضاء مقابل للدم لأن بيع الآدمى الحر باطل شرعا لكرامته بنص القرآن الكريم،وكذلك بيع جزئه ويجوز كذلك أخذ جزء من إنسان ميت ونقله إلى انسان حى ، ما دام قد غلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بهذا النقل باعتباره علاجاً ومداواة ، وذلك بناء على ما تقدم من أسس فقهية .

ويكون قطع العضو أو قطع جزئه من الميت إذا أوصى حى بذلك قبل وفاته أو بموافقة عصبته بترتيب الميراث إذا كانت شخصية المتوفى المأخوذ منه معروفة وأسرته وأهله معروفين ، أما إذا جهلت شخصيته أو عرفت وجهل أهله فإنه يجوز أخذ جزء من جسده نقلا لإنسان حى آخر يستفيد به فى علاجه أو تركه لتعليم طلاب كليات الطب ، لأن فى كل ذات مصلحة

راجحة تعلو على الحفاظ على حرمة الميت ، وذلك بإذن من النيابة العامة التى تتحقق من وجود وصية أو إذن من صاحب الحق من الورثة أو إذنها هى فى حالة جهالة شخص المتوفى أو جهالة أسرته .

ولا يقطع عضو من ميت إلا إذا تحققت وفاته . والموت ـ كما جرى بيانه فى كتب الفقه ـ هو زوال الحياة . وعلامته إشخاص البصر وأن تسترخى القدمان وينعوج الأنف وينخسف الصدغان وتمتد جلدة الوجه فتخلو من الانكماش .

وفى نطاق هذا يجوز اعتبار الإنسان ميتا متى زالت مظاهر الحياة منه ، وبدت هذه العلامات الجسدية ، وليس ما يمنع من استعمال أدوات طبية للتحقق من موت الجهاز العصبى ، لكن ليس هذا وحده آية الموت بمعنى زوال الحياة بل إن استمرار التنفس وعمل القلب والنبض وكل أولئك دليل على الحياة ، وإن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبى لخواصه الوظيفية ، فإن الإنسان لايعتبر ميتا بتوقف الحياة فى بعض أجزائه ، بل يعتبر كذلك شرعاً وتترتب آثار الوفاة من تحقق موته كلية فلا تبقى فيه حياة ما ، لأن الموت زوال الحياة ، ويمتنع تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات أو أدوية متى بان للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه ، وأن

الحياة فى البدن فى سبيل التوقف ، وعلى هذا فلا إثم إذا أوقفت الأجهزة التى تساعد على التنفس وعلى النبض متى بان للمختص القائم بالعلاج أن حالة المحتضر ذاهبة به إلى الموت .

ولعله من التتمة بيان حكم ماقد يثار عن المفاضلة بين عدد من المرضى الذين تساوت حالتهم المرضية فى ضرورة نقل عضو أو نقل دم أو إعطائه دواء ، حالة أن الموجود هو عضو واحد أو كمية من الدم أو الدواء لا تكفى لانقاذ الجميع ، فهل تجوز المفاضلة بين المرضى فى هذه الحال المتعلقة بأمور الحياة والموت أم ماذا ؟

لا مراء فى أن الآجال موقوتة عند الله سبحانه وتعالى ، وأمر غيبى لايصل إليه علم الإنسان ، وأن المرض ليس دائما علامة على قرب الأجل أو على حتمية الموت عقبه ، وغلبة الظن أساس شرعى تقوم عليه بعض الأحكام فإذا غلب على ظن الطبيب المختص بحكم التجربة والممارسة ، وبشرط إجادته وحذقه مهنة الطب أن أحد هؤلاء المرضى يفيده هذا العضو أو تلك الكمية من الدم أو الدواء كان له إيثاره بذلك ، باعتبار أن العلامات والقرائن قد أكدت انتفاعه بهذا العضو أو بالدم إذا نقل إليه ، أما إذا لم يغلب على ظن الطبيب ذلك بقرائن

وعلامات مكتسبة من الخبرة والتجربة ، فإن الإسلام قد أرشد إلى اتخاذ القرعة طريقا لاستبانة المستحق عند التساوى فى سبب الاستحقاق وانعدام أوجه المفاضلة الأخرى ، وهذه القرعة قد فعلها رسول الله ﷺ فى أمور كثيرة ، منها الإقراع لمعرفة من ترافقه من نسائه أمهات المؤمنين فى سفره .

والله سبحانه وتعالى أعلم .



« جراحة تحويل الرجل إلى امرأة وبالعكس جائزة للضرورة »

المبدأ

إجراء عملية جراحية بتحويل الرجل إلى امرأة أو العكس جائز متى كان المقصود منها إبراز عضو خلقى مطمور، ولا يجوز ذلك لمجرد الرغبة فى التغيير فحسب .

سئل :

بالطلب المقدم من السيد/ أ . س . أ - من ماليزيا المقيد برقم ١٨٤ سنة ٨١ المتضمن أن مركز البحث الإسلامى فى ماليزيا طلب منه بيان حكم الشريعة الإسلامية فى إجراء عمليات جراحية يتحول بها الرجل إلى امرأة وما أشبه ذلك . وبيان ما إذا كان يوجد من النصوص الشرعية والفقهية ما يؤيد ذلك ؟ وطلب السائل بيان الحكم الشرعى فى هذا الموضوع حتى يتسنى له أن يرسله إلى حكومة ماليزيا .

أجاب :

عن أسامة بن شريك قال : [جاء أعرابى فقال يا رسول الله أنتداوى . قال : نعم فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله] - رواه أحمد وفى لفظ : [قالت الأعراب يا رسول الله : ألا نتداوى . قال نعم . عباد الله تداووا . فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء

إلا داء واحداً ، قالوا يا رسول الله ما هو . قال : الهرم] . رواه ابن ماجة .. وأبو داود والترمذى وصححه[1]

وعن جابر قال : [بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبى بن كعب طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه] رواه أحمد ومسلم .[2]

وفى حديث عرفجة[3] الذى قطع أنفه يوم الكلاب قال : [أصيب أنفى يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق [فضة] فأنتن على ، فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتخذ أنفاً من ذهب] - قال ابن العربى فى شرحه لهذا الخبر إنه استثناء من تحريم الذهب بإجازة الانتفاع به عند الحاجة على طريق التداوى .

وعن عروة[4] بن الزبير : أن زينب بنت أبى سلمة أخبرته أن أم سلمة أخبرتها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان عندها وفى البيت مخنث [بفتح النون وكسرها] وهو المؤنث من الرجال وإن لم تعرف منه الفاحشة ، فإن كان ذلك فيه خلقة

---

(١) منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار للشوكانى جـ٨ص ٢٠٠

(٢) المرجع السابق ص ٢٠٤ .

(٣) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى المالكى جـ٧ ص ٢٦٩ و٢٧٠ طبعة أولى المطبعة البهية المصرية بالأزهر سنة ١٣٥٠ هـ - ١٩٣١ م

(٤) صحيح البخارى بشرح إرشاد السارى للقسطلانى جـ ٧ ص ١٤٦٠ طبعة سادسة المطبعة الاميرية ببولاق ١٣٠٥ هـ مع شرح النووى على صحيح مسلم فى باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت

فلا لوم عليه ، وعليه أن يتكلف إزالة ذلك وإن كان بقصد منه فهو المذموم .

وفى فتح البارى بشرح صحيح البخارى[1] لابن حجر العسقلانى فى باب المتشبهين بالنساء [أما ذم التشبيه بالكلام والمشى فمختص بمن تعمد ذلك وأما من كان ذلك من أصل خلقته فإنما يؤمر بتركه والإدمان على ذلك بالتدريج ، فان لم يفعل وتمادى دخله الذم ، ولا سيما إن بدا منه ما يدل على الرضا به ، وأخذ هذا واضح من لفظ المتشبهين ، وأما إطلاق من أطلق - كالنووى - وأن المخنث الخلقى عليه اللوم فمحمول على ما إذا لم يقدر على ترك التثنى والتكسر فى المشى والكلام بعد تعاطيه المعالجة لترك ذلك ، وإلا متى كان ترك ذلك ممكناً ولو بالتدريج فتركه بغير عذر لحقه اللوم . واستدل لذلك الطبرى بكونه صلى الله عليه وسلم لم يمنع المخنث من الدخول على النساء حتى سمع منه التدقيق فى وصف المرأة ، كما فى ثالث أحاديث الباب الذى يليه ، فمنعه حينئذ . فدل على أنه لاذم على ما كان من أصل الخلقة .

لما كان ذلك . كان من فقه هذه الأحاديث الشريفة وغيرها من الأحاديث الواردة فى التداوى إجازة إجراء جراحة يتحول بها الرجل إلى امرأة ، أو المرأة إلى رجل متى انتهى رأى الطبيب الثقة إلى وجود الدواعى الخلقية فى ذات الجسد

---

(1) جـ ٩ ص ٢٧٣ طبعة سنة ١٣٤٨ هـ المطبعة البهية المصرية بالأزهر

بعلامات الأنوثة المطمورة ، أو علامات الرجولة المغمورة ، باعتبار هذه الجراحة مظهرة للأعضاء المطمورة أو المغمورة تداوياً من علة جسدية ـ لا تزول إلا بهذه الجراحة ، كما جاء فى حديث قطع عرق من أبى بن كعب وكيه بالنار حسبما تقدم . ومما يزكى هذا النظر ما أشار إليه القسطلانى والعسقلانى فى شرحيهما على النحو السابق حيث قالا ما مؤداه : إن على المخنث أن يتكلف إزالة مظاهر الأنوثة ، ولعل ما قال به صاحب فتح البارى : [بعد تعاطيه المعالجة لترك ذلك] واضح الدلالة على أن التكلف الذى يؤمر به المخنث قد يكون بالمعالجة والجراحة علاج ، بل لعله أنجح علاج .

ولا تجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة فى التغيير دون دواع جسدية صريحة غالبة ، وإلا دخل فى حكم الحديث[1] الشريف الذى رواه البخارى عن أنس قال : [لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال: أخرجوهم من بيوتكم ، فأخرج النبى صلى الله عليه وسلم فلاناً وأخرج عمر فلاناً] رواه أحمد والبخارى .

وإذ كان ذلك : جاز إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة أو الأنوثة ، بل إنه يصير واجباً باعتباره علاجاً متى نصح بذلك الطبيب الثقة .

---

(١) منتقى الاخبار وشرحه نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ١٩٣ .

ولا يجوز مثل هذا الأمر لمجرد الرغبة فى تغيير نوع الإنسان من امرأة إلى رجل أو من رجل إلى امرأة . وسبحان الذى خلق فسوى والذى قدر فهدى .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

« التلقيح الصناعى فى الإنسان »

المبادىء

١ ـ المحافظة على النسل من المقاصد الضرورية التى استهدفتها أحكام الشريعة الإسلامية ولذا شرع النكاح وحرم السفاح والتبنى .

٢ ـ الاختلاط بالمباشرة بين الرجل والمرأة هو الوسيلة الوحيدة لإفضاء كل منهما بما استكن فى جسده لا يعدل عنها إلا لضرورة .

٣ ـ التداوى جائز شرعاً بغير المحرم ، بل قد يكون واجباً إذا ترتب عليه حفظ النفس وعلاج العقم فى واحد من الزوجين .

٤ ـ تلقيح الزوجة بذات منى زوجها دون شك فى استبداله أو اختلاطه بمنى غيره من إنسان أو مطلق حيوان جائز شرعاً ، فإذا نبت ثبت النسب فإن كان من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعاً ويكون فى معنى الزنا ونتائجه .

٥ ـ تلقيح بويضة امرأة بمنى رجل ليس زوجها ، ثم نقل هذه البويضة الملقحة إلى رحم زوجة الرجل صاحب هذا المنى حرام ويدخل فى معنى الزنا .

٦ ـ أخذ بويضة الزوجة التى لا تحمل وتلقيحها بمنى زوجها خارج رحمها [أنابيب] وإعادتها بعد إخصابها إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمنى إنسان آخر أو حيوان

لداع طبى وبعد نصح طبيب حاذق مجرب بتعيين هذا الطريق . هذه الصورة جائزة شرعاً .

٧ ـ التلقيح بين بويضة الزوجة ونطفة زوجها يجمع بينهما فى رحم أنثى غير الإنسان من الحيوانات لفترة معينة يعاد بعدها الجنين إلى ذات رحم الزوجة . فيه إفساد لخليقة الله فى أرضه ويحرم فعله .

٨ ـ الزوج الذى يتبنى أى طفل انفصل ، وكان الحمل به بإحدى الطرق المحرمة لا يكون ابناً له شرعاً والزوج الذى يقبل أن تحمل زوجته نطفة غيره سواء بالزنا الفعلى أو بما فى معناه سماه الإسلام ديوثاً(١)

٩ ـ كل طفل ناشىء بالطرق المحرمة قطعاً من التلقيح الصناعى ، لا ينسب إلى أب جبرا ، وإنما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلى تماماً .

١٠ ـ الطبيب هو الخبير الفنى فى إجراء التلقيح الصناعى أيا كانت صورته ، فإن كان عمله فى صورة غير مشروعة كان آثما وكسبه حرام وعليه أن يقف عند الحد المباح .

١١ ـ إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة ، لتلقح بها نساء لهن صفات معينة . شر مستطير على نظام الأسرة ونذير بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله .

---

(١) الديوث ـ هو الرجل الذى لا غيرة له على اهله

سئل :

بالطلب المقدم من السيد الطبيب /ع - ح - م - المقيد برقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ الذى يسأل فيه عن حكم الإسلام فى استعمال التلقيح الصناعى فى الإنسان على الوجه التالى :

أولاً : إذا أخذ منى الزوج ولقحت به الزوجة التى لا تحمل بشرط وجود الزوجين معاً .

ثانياً : إذا أخذ منى رجل غير الزوج ولقحت به الزوجة التى ليس بزوجها منى أو كان منيه غير صالح للتلقيح .

ثالثاً : لو أخذ منى ألزوج ولقحت به بويضة امرأة غير زوجته ثم نقلت هذه البويضة الملقحة إلى رحم زوجة صاحب المنى لأن هذه الأخيرة لا تفرز بويضات .

رابعاً : إذا أخذت بويضة امرأة لا تحمل ولقحت بمنى زوجها خارج رحمها [أنابيب] ثم بعد الإخصاب :

(أ) تعاد البويضة الملقحة إلى رحم هذه الزوجة مرة أخرى .

(ب) وإذا كان مكان [الأنابيب] حيوانات تصلح لاحتضان هذه البويضة أى تحل محل رحم هذه الزوجة لحين أو لفترة معينة يعاد الجنين بعدها إلى رحم ذات الزوجة

خامساً : ما وضع الزوج الذى يوافق على هذا العمل ؟ وما وضع الزوج الذى يتبنى أطفالا ولدوا بواحد من تلك الطرق ، أو يستمر مع زوجته التى لقحت بمنى رجل آخر . ؟

سادساً : ما حكم الطفل الذى يخرج بهذه الطرق ؟

سابعاً : ما هو وضع الطبيب الذى يجرى مثل تلك الأعمال ؟

اجـاب :

قال الله سبحانه وتعالى:(وَهُوَ الَّذِى خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا[1]) . فى هذه الآية امتن الله سبحانه على عباده بالنسب والصهر ، وعلق الأحكام فى الحل والحرمة عليها ورفع قدرهما ، ومن أجل هذه المنة كانت المحافظة على النسل من المقاصد الضرورية التى استهدفتها أحكام الشريعة الإسلامية ، وفى هذا قال حجة الإسلام الإمام الغزالى : (إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الحق وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ،وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة)[2] .

ومن أجل ضرورة المحافظة على النسل شرع الله النكاح وحرم السفاح [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً[3]] وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا

---

(١) الآية ٥٤ من سورة الفرقان
(٢) كتاب المستصفى للغزالى جـ ١ ص ٢٨٧
(٣) من الآية ٢١ من سورة الروم

[إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً[1]] ذلك لأن الولد ثمرة الزواج الصحيح ينشأ بين أبويه يبذلان فى سبيل تربيته والنهوض به والمحافظة عليه النفس والنفيس ، أما ولد الزنا فإنه عاد لأمه ولقومها إذ لا يعرف له أب ، وبذلك ينشأ فاسدا مفسدا مهملا ويصبح آفة فى مجتمعه .

وإن كان فقهاء الشريعة قد عرضوا لهذا النوع من الأولاد وحثوا على تربيته والعناية به وأصلوا أحكامه فى كتب الفقه تحت عنوان « باب اللقيط » ذلك لأنه إنسان لا يسوغ إهماله وتحرم إهانته ويجب إحياؤه .

[وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً[2]] وذلك ارتقاباً لخيره واتقاء لشره .

ومن هنا كان حرص الإسلام على سلامة الأنساب بالدعوة إلى الزواج وتشريع أحكامه ، وكل ما يضمن استقرار الأسرة منذ ولادة الإنسان وحتى مماته ، وبالجملة فقد نظم حياة الناس أحسن نظام وأقومه بالحكمة والعدل مع الإحسان ومراعاة المصلحة .

وإذ كان النسب فى الإسلام بهذه المثابة فقد أحاطه كغيره من أمور الناس بما يضمن نقاءه ويرفع الشك فيه ، فجاء قول

---

(١) الآية ٣٢ من سورة الإسراء .

(٢) من الآية ٣٢ من سورة المائدة

الرسول صلى الله عليه وسلم كما رواه البخارى ومسلم عن عائشة : [الولد للفراش وللعاهر الحجر] ، والمراد بالفراش أن تحمل الزوجة من زوجها الذى اقترن بها برباط الزواج الصحيح فيكون ولدها ابناً لهذا الزوج ، والمراد بالعاهر الزانى ، وبهذا قرر هذا الحديث الشريف قاعدة أساسية فى النسب تحفظ حرمة عقد الزواج الصحيح وثبوت النسب أو نفيه تبعاً لذلك ، ومن ثم فمتى حملت امرأة ذات زوج من الزنا مع رجل آخر أو من غصب ، فإن حملها ينسب لزوجها لا إلى من زنى معها أو اغتصبها لأن فراش الزوجية الصحيحة قائم فعلاً .

ومن وسائل حماية الأنساب - فوق تحريم الزنا - تشريع الاعتداد للمرأة المطلقة بعد دخول الزوج المطلق بها ، أو حتى بعد خلوته معها خلوة صحيحة شرعاً .

كما حرم الإسلام بنص القرآن الكريم الصريح التبنى ، بمعنى أن ينسب الإنسان إلى نفسه إنسانا آخر نسبة الابن الصحيح لأبيه أو أمه مع أنه يعلم يقينا أنه ولد غيره ، وذلك صوناً للأنساب ولحفظ حقوق الأسرة التى رتبتها الشريعة الإسلامية على جهات القرابة . وفى هذا قال الله سبحانه :

[.. وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ

وَمَوَالِيكُمْ . . .[1]] وبهذا لم يعترف الإسلام بمن لا نسب له ولم يدخله قهراً فى نسب قوم يأبونه .

ولما كانت عناية الإسلام بالانساب والتحوط لها على هذا الوجه بدأ بتنظيم صلة الرجل بالمرأة واختلاطهما ووجوب أن يكون هذا فى ظل عقد زواج صحيح تكريماً لنطفة الإنسان التى منها يتخلق الولد ، قال سبحانه [فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ . خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ . يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ[2]] [إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ . .[3]]

ولا تتخلق نطفة الرجل إلا إذا وصلت إلى رحم المرأة المستعد لقبولها ، وقد يكون هذا الوصول عن طريق الاختلاط الجسدى الجنسى ، وعندئذ يكون نسب الوليد من هذا الاتصال موصولاً بأبيه متى كان قد تم فى ظل عقد الزواج الصحيح [الولد للفراش] وقد يكون عن ءريق إدخال نطفة الرجل فى رحم المرأة بغير الاتصال الجسدى .

ففى شرح المنهاج لابن حجر الشافعى وحواشيه :

[وإنما[4] تجب عدة النكاح .. بعد وطء .. أو بعد استدخال

---

(١) الايتان ٥،٤ من سورة الاحزاب

(٢) الآيات ٧،٦،٥ من سورة الطارق .

(٣) الآية ٢ من سورة الانسان

(٤) جـ٨ ص ٢٣٠ و٢٣١ فى كتاب العدة

منيه « أى الزوج » المحترم وقت إنزاله واستدخاله .. ومن ثم لحق النسب .. أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أولا للاختلاف فى إباحته كل محتمل والأقرب الأول فلا عبرة به ولا نسب يلحقه ، واستدخالها من نطفة زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة ..] وعلق فى حاشية الشروانى فى هذا الموضع على قول الشارح [وقت إنزاله واستدخاله ..] بقوله [.. بل الشرط ألا يكون من زنا ...] وفى فروع الدر المختار للحصكفى

وحاشية رد المحتار عليه لابن عابدين :[1] ادخلت منيه فى فرجها هل تعتد .؟ فى البحر بحثاً نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم وفى النهر بحثاً إن ظهر حملها نعم وإلا لا ..] وعلق ابن عابدين بقوله : أى منى زوجها من غير خلوة ولا دخول .. ولم أر حكم ما إذا وطئها فى دبرها أو أدخلت منيه فى فرجها ثم طلقها من غير إيلاج فى قبلها وفى تحرير الشافعية وجوبها فيهما ، ولابد أن يحكم على أهل المذهب به فى الثانى ، لأن إدخال المنى يحتاج إلى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج .. ثم نقل : عن البحر عن المحيط ما نصه : إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه فى شيء فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت

---

(١) جـ٢ ص ٩٥٠و٩٥١ فى باب العدة

فالولد ولده والجارية أم ولد له . فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر ويؤيده أيضاً إثباتهم العدة بخلوة المجبوب وما ذلك إلا لتوهم العلوق منه بسحقه ..]

وفى التعليق على عدة الموطوءة بشبهة قال ابن عابدين[1] [.. ومنه ما فى كتب الشافعية إذا أدخلت منياً فرجها ظنته منى زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة ، قال فى البحر ولم أره لأصحابنا والقواعد لا تأباه لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم ..]

هذه الأقوال لفقهائنا تصريح بأن شغل رحم المرأة بنطفة الرجل وحدوث الحمل قد يحدث بغير الاتصال العضوى بينهما وتترتب عليه الآثار الشرعية من عدة ونسب .

وإذ كان ذلك : وكان الفقهاء قد رتبوا على إدخال الزوجة منى زوجها فى موضع التناسل منها ، وكذلك إذا أدخلت منى سيدها وحملت ثبت النسب من الزوج أو من السيد ، ووجبت العدة تعين النظر فيما جاء بهذا الطلب من تساؤلات على هدى ما تقدم .

عن السؤال الأول :

لما كان الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو التوالد

---

(١) المرجع السابق ص ٩٣٩ والبحر الرائق لابن نجيم شرح كنز الدقائق ص ١٢٨ جـ ٤ .

حفظاً للنوع الإنسانى ، وكانت الصلة العضوية بين الزوجين ذات دوافع غريزية فى جسد كل منهما . أضحى هذا التواصل والاختلاط هو الوسيلة الأساسية والوحيدة لإفضاء كل منهما بما استكن فى جسده واعتمل فى نفسه حتى تستقر النطفة فى مكمن نشوئها كما أراد الله ، وبالوسيلة التى خلقها فى كل منهما ، لا يعدل عنها إلا إذا دعت داعية ، كأن يكون بواحد منهما ما يمنع حدوث الحمل بهذا الطريق الجسدى المعتاد مرضاً أو فطرة وخلقاً من الخالق سبحانه .

فإذا كان شىء من ذلك ، وكان تلقيح الزوجة بذات منى زوجها دون شك فى استبداله أو اختلاطه بمنى غيره من إنسان أو مطلق حيوان جاز شرعاً إجراء هذا التلقيح ، فإذا نبت ثبت النسب تخريجاً على ما قرره الفقهاء فى النقول المتقدمة من وجوب العدة وثبوت النسب على من استدخلت منى زوجها فى محل التناسل منها .

عن السؤال الثانى :

تلقيح الزوجة بمنى رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به منى أو كان به ولكنه غير صالح محرم شرعاً ، لما يترتب عليه من الاختلاط فى الأنساب ، بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه ، وفوق هذا ففى هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه ، والزنا محرم قطعاً بنصوص القرآن والسنة .

عن السؤال الثالث :

وصورته تلقيح بويضة امرأة بمنى رجل ليس زوجها ثم نقل هذه البويضة الملقحة إلى رحم زوجة الرجل صاحب هذا المنى ، هذه الصورة كسابقتها تدخل فى معنى الزنا ، والولد الذى يتخلق ويولد من هذا الصنيع حرام بيقين ، لالتقائه مع الزنا المباشر فى اتجاه واحد ، إذ أنه يؤدى مثله إلى اختلاط الأنساب ، وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التى تحرص على سلامة أنساب بنى الإنسان ، والابتعاد بها عن الزنا وما فى معناه ومؤداه .

ذلك لأنه وإن كان المنى هو للزوج ولكنه ـ كما هو معروف ـ لا يتخلق إلا بإذن الله وحين التقائه ببويضة الزوجة ، وهذه الصورة افتقدت فيها بويضة الزوجة وجيء ببويضة امرأة أخرى ، ومن ثم لم تكن الزوجة حرثاً فى هذه الحال لزوجها مع أن الله سمى الزوجة حرثاً له فقال :

[نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ[1] . .] فكل ما تحمل به المرأة لابد أن يكون نتيجة الصلة المشروعة بين الزوجين سواء باختلاط أعضاء التناسل فيهما كالمعتاد أو بطريق استدخال منيه إلى ذات رحمها ليتخلق وينشأ كما قال الله سبحانه : [. .

---

(١) من الآية ٢٢٣ من سورة البقرة .

يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ[1] . .]

وإذ كانت البويضة فى هذه الصورة ليست لزوجة صاحب المنى وإنما لامرأة أخرى لم يكن نتا جها جزءاً من هذين الزوجين ، بل من الزوج وامرأة محرمة عليه فلا حرث فعلاً ، أو اعتباراً بين الزوجين ينبت به الولد فصارت هذه الصورة فى معنى الزنا المحرم قطعاً كسابقتها .

عن السؤال الرابع :

[أ] وصورته أن تؤخذ بويضة الزوجة التى لا تحمل وتلقح بمنى زوجها وتم تفاعلهما وإخصابهما خارج رحم هذه الزوجة [أنابيب] وأعيدت البويضة ملقحة إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمنى إنسان آخر أو حيوان ، وكان هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض بالزوجة يمنع الاتصال العضوى مع زوجها أو به هو قام المانع ، ونصح طبيب حاذق مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق ولم تستبدل الأنبوبة التى تحضن فيها بويضة ومنى الزوجين بعد تلقيحهما ، كان الاجراء المسئول عنه فى هذه الصورة جائزاً شرعاً ، لأن الأولاد نعمة وزينة وعدم الحمل لعائق

---

(1) من الآية ٦ من سورة الزمر .

وإمكان علاجه أمر جائز شرعاً ، بل قد يصير واجباً فى بعض المواطن . فقد جاء أعرابى[1] فقال يا رسول الله أنتداوى ؟

قال : نعم . فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله . رواه أحمد ، فهذه الصورة والصورة فى السؤال الأول من باب التداوى مما يمنع الحمل والتداوى بغير المحرم جائز شرعاً ، بل قد يكون التداوى واجباً إذا ترتب عليه حفظ النفس أو علاج العقم فى واحد من الزوجين .

[ب] وصورته :

هل يجوز أن تحل مكان [الأنابيب] حيوانات تصلح لاحتضان هذه البويضة ، أى تحل محل رحم هذه الزوجة لحين أو لفترة معينة يعاد الجنين بعدها إلى رحم ذات الزوجة ؟

إنه لما كان التلقيح على هذه الصورة بين بويضة الزوجة ونطفة زوجها يجمع بينهما فى رحم أنثى غير الإنسان من الحيوانات ، فإذا مرت هذه البويضة الملقحة بمراحل النمو التى قال عنها القرآن الكريم : [ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ . ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ

---

(1) منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار للشوكانى جـ٨ ص٢٠٠ فى ابواب الطب .

فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ[1]]. سيكتسب هذا المخلوق صفات هذه الأنثى التى اغتذى بدمها فى رحمها وائتلف معها حتى صار جزءاً منها ، فإذا تم خلقه وآن خروجه يدب على الأرض كان مخلوقاً آخر . الا ترى حين ينزو الحمار على الفرس وتحمل ، هل تكون ثمرتهما لواحد منهما ....؟ إنه يكون خلقاً آخر صورة وطبيعة . هذا إن بقيت البويضة بأنثى غير الإنسان إلى حين فصالها ، أما إن انتزعت بعد التخلق وانبعاث الحياة فيها وأعيدت إلى رحم الزوجة فلا مراء كذلك فى أنها تكون قد اكتسبت الكثير من صفات الحيوان التى احتواها رحمها ، فإنه كان غذاؤها وكساؤها ومأواها ، ولا مرية فى أن هذا المخلوق يخرج على غير طباع الإنسان ، بل على غرار تلك التى احتضنه رحمها ، لان وراثة الصفات والطباع أمر ثابت بين السلالات حيوانية ونباتية ، تنتقل مع الوليد وإلى الحفيد ذلك أمر قطع فيه العلم ومن قبله الإسلام [.. أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ[2] . . .]

يدلنا على هذا نصائح الرسول ﷺ وتوجيهاته فى اختيار الزوجة فقد قال : « تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء » [3] وقال : « إياكم وخضراء الدمن — وهى المرأة الحسناء — فى

---

(1) الآيتان ١٣، ١٤ من سورة المؤمنون .
(2) من الآية ١٤ من سورة الملك .
(3) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ٩ ص ١٠٢ باب اى النساء خير .

المنبت السوء »[1] هذه التوجيهات النبوية تشير إلى علم الوراثة ، وأن إرث الفضائل أو الرذائل ينتقل فى السلالة ، ولعل الحديث الشريف الأخير واضح الدلالة فى هذا المعنى ، لأن لفظ « الدمن » تفسره معاجم اللغة بأنه ما تجمع وتجمد من السرجين وهو روث الماشية ، فكل ما نبت فى هذا الروث وإن بدت خضرته ونضرته إلا أنه يكون سريع الفساد ، وكذلك المرأة الحسناء فى المنبت السوء تنطبع على ما طبعت عليه لحمتها وغذيت به ، ولعل نظرة الإسلام إلى علم الوراثة تتضح جليا من هذا الحوار الذى دار بين رسول الله ﷺ وضمضم بن قتادة إذ قال : (يا رسول الله إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، قال : هل لك من إبل . ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها . ؟ قال : حمر . قال : هل فيها من أورق[2] ؟ قال : نعم . قال : فأنى ذلك .؟ قال : لعله نزعه عرق . قال : فلعل ابنك هذا نزعه عرق) رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة[3] .

وبهذا نرى أن تلك البويضة الملقحة التى نقلت إلى رحم أنثى غير الانسان تأخذ منه مالا فكاك لها منه إن قدرت لها الحياة والدبيب على الأرض ، وبذلك إن تم فصاله ودرج هذا

---

(١) رواه الدار قطنى من حديث ابى سعيد الخدرى ـ إحياء علوم الدين جـ ٤ ص ٧٢٤ .

(٢) فى لونه سواد .

(٣) بلوغ المرام لابن حجر العسقلانى وشرحه سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ٢٤٦ فى باب اللعان.

المخلوق على صورة الإنسان لا يكون إنسانا بالطبع والواقع ، ومن يفعل هذا يكون قد أفسد خليفة الله فى أرضه ، ومن القواعد التى أصلها فقهاء الإسلام أخذا من مقاصد الشريعة أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ، يدل على هذا قول الله سبحانه : ﴿ .. فَاتَّقُوا اللهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾(١) وقول رسول الله ﷺ : « إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شىء فاجتنبوه » (٢) .

وإذ كان فى التلقيح بهذه الصورة مفسدة أية مفسدة فإنه يحرم فعله .

عن السؤال الخامس :

تقدم القول بجواز التلقيح بالطريقة المبينة فى السؤال الأول وبالطريقة المبينة كذلك فى الفقرة الأولى من السؤال الرابع بشرط التحقق قطعاً من تلقيح بويضة الزوجة بمنى زوجها دون غيره ودون اختلاطه بمنى رجل آخر أو منى أى حيوان وبشرط وجود داع وضرورة لسلوك واحد من هذين الطريقين ، كأن يكون بأحد الزوجين مانع يعوق الحمل عند اختلاطهما عضويا .

---

(١) من الآية ١٦ من سورة التغابن .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى فى القاعدة الرابعة .

وتقدم القول كذلك بأن باقى طرق التلقيح المطروحة فى هذه التساؤلات محرمة ، إما لأنها فى معنى الزنا وإما درءا للمفاسد التى تحملها .

لما كان ذلك : فإن الزوج الذي يتبنى أى طفل انفصل وكان الحمل به بإحدى الطرق المحرمة لا يكون ابنا له شرعاً لأنه مشكوك فى أبوته له ، بل يكون مقطوعاً بنفيه حين تكون النطفة من رجل آخر أو حيوان ، وبهذا يكون اشد نكراً من التبنى بمعنى أن ينسب الإنسان إلى نفسه ولدا يعرف قطعاً أنه ابن غيره ، لأنه مع هذا المعنى قد التقى مع الزنا ، والزوج الذى يقبل أن تحمل زوجته نطفة غيره سواء بالزنا الفعلى أو بما فى معناه كهذا التلقيح رجل فقد كرامة الرجال ، ومن ثم فقد سماه الإسلام ديوثاً ، وهذا هو شأن الرجل الذى يستبقى زوجة لقحت من غيره بواحد من هذه الطرق المحرمة التى لا تقرها الشريعة ، لأنها تبتغى فى أحكامها كمال بنى الإنسان ونقاءهم . هذا : والتبنى على أى صورة قد حرمه القرآن فى محكم آياته كما تقدم القول فى ذلك .

عن السـؤال السـادس :

لما كان ما تقدم : كان كل طفل ناشىء بالطرق المحرمة قطعاً من التلقيح الصناعى حسبما تقدم بيانه لقيطا لا ينسب إلى أب جبرا ، وإنما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة

ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلى تماما إذ ينسب لأمه فقط .

وهنا نضع أمام الأزواج حديث أبى هريرة [1] رضى الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين :

«أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولم يدخلها [2] الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه - أى يعلم أنه ولده - احتجب الله عنه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين».

هذا قضاء الله على لسان رسوله ﷺ ﴿ .. فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [3] .

عن السؤال السابع :

ما هو وضع الطبيب الذى يجرى التلقيح بهذه الصور ؟ .

---

(١) بلوغ المرام وشرحه سبل السلام ص ٢٤٦ جـ ٣ فى باب اللعان .

(٢) تعليق ورد هذا الحديث فى طبعة . لسبل السلام جـ ٣ ص ١٩٥ بلفظ ، ولن يدخلها الله جنته ، وبالرجوع إلى النسائى جـ ٣ ص ١٧٩ . المطبعة المصرية بالازهر باعتباره مصدراً لسبل السلام تبين ان هذا الحديث ورد بلفظ ، عن ابى هريرة انه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية الملاعنة . ايما امراة ادخلت على قوم رجلاً ليس منهم فليست من الله فى شىء ولا يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رءوس الاولين والاخرين يوم القيامة .

(٣) من الآية ٦٣ من سورة النور .

إن الإسلام أباح التداوى من العلل والأمراض ، ففى الحديث الشريف الذى رواه ابن ماجة والترمذى وصححه عن أسامة بن شريك قال : قالت الأعراب يا رسول الله ألا نتداوى ؟ . قال : نعم . عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء ، إلا داء واحداً قالوا يا رسول الله وما هو ؟ قال الهرم .

وفى صحيح مسلم عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : (لكل داء دواء فإذا أصاب الدواء الداء برىء بإذن الله تعالى)[1]

لما كان ذلك : وكان التداوى بالمباح أمرا جائزا فى الإسلام ، بل قد يصير واجبا حفظا لنفس الإنسان من الهلاك ، فإن الطبيب هو الوسيلة إلى التداوى بتشخيص الداء ووصف الدواء تبعا لخبرته وتجربته وعلمه ومن ثم كانت مسئوليته اذا قصر أو اهمل أو سلك طريقاً محرماً فى الإسلام . وإذا كان الطبيب هو الخبير الفنى فى إجراء التلقيح الصناعى أيا كانت صورته تعين أن ينظر إلى كل صورة يجريها حتى يتحدد وضعه ومسئوليته شرعاً ، فإن كانت الصورة مما تبين تحريمه قطعا على الوجه المبين فى الأجوبة عن الأسئلة : الثانى والثالث والفقرة « ب » من

---

(١) منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار للشوكانى فى باب إباحة التداوى جـ ٨ ص ٢٠٠ .

السؤال الرابع كان الطبيب آثما وفعله محرماً ، لأن الإسلام إذا حرم شيئاً حرم الوسائل المفضية إليه حتى لا يكون ذريعة للتلبس بالمحرم ، ولقد اشار القرآن الكريم والسنة النبوية إلى أساس قاعدة سد الذرائع بتحريم الوسائل المؤدية إلى المحرم . فهذا قول الله تعالى :

﴿ .. وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ .. ﴾ (١) وقول الرسول ﷺ الذى رواه أربعة من صحابته:(لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه) (٢) ففى الآية الكريمة تأصيل لقاعدة سد الذرائع فقد نهت عن سب آلهة المشركين حتى لا يعتدوا ويتخذوا هذا ذريعة لسب الله ورسوله . وفى الحديث الشريف دليل على أن من أعان على محرم كان آثما إثم مرتكبه ، ولقد حرم الإسلام النظر إلى محاسن المرأة الأجنبية أو الخلوة بها ، لأن الخلوة والنظرة

من وسائل الوقوع فى المحرم وهو الزنا ، كما حرم على المسلم المشى إلى مكان ترتكب فيه الكبائر كحانة الخمر أو بيت القمار حتى لا يقع فيه، ومن هذا القبيل جاء الحديث الشريف الذى رواه

---

(١) من الآية ١٠٨ من سـورة الأنعام .

(٢) رواه ابو داود ــ المنتخب من السنة المجلد التاسع من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

البخارى ومسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه قيل يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه .. ؟

قال : يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه)

وإذ كان ذلك : وكانت هذه النصوص وغيرها من القرآن الكريم والسنة الشريفة قد وضعت أصلاً قوياً فى سد الذرائع ، فمتى أدى العمل أو الوسيلة إلى محرم صار محرما كذلك .

لما كان ذلك فإذا أعان الطبيب بعلمه وعمله فى التلقيح الصناعى على حصوله بالصور غير المشروعة بل والمحرمة بالبيان السالف يكون آثما إذ - كما تقدم - ما كان وسيلة للمحرم يكون محرماً شرعاً ، ويكون كسبه فى هذه الحال كسباً محرماً غير مشروع ، وعليه أن يقف عند الحد المباح ، وهو منحصر فى تلقيح بويضة زوجة بنطفة زوجها بإدخالها رحمها ، أو باستنباتها بعد التلقيح فى « أنبوبة » إلى حين ثم تستدخل فى رحم ذات الزوجة ، كما هو مبين فى الجواب عن السؤال الأول والفقرة الأولى « أ » من السؤال الرابع وبالشروط المبينة فيهما .

إذا تم ذلك : كان العمل مشروعاً لا إثم فيه ولا حرج ولا حذر من اختلاط الأنساب أو وقوعه فى دائرة الزنا ، لأن

التحقق تام من أن المنى والبويضة الملقحين للزوجين فقط لم يختلطا بمنى إنسان آخر أو منى حيوان ، وبهذا يقع فى دائرة إباحة التداوى التى قد تكون سبيلا للرزق بولد شرعى تمتد به ذكرى والديه بعد مماتهما ، ومن بعد أن تكتمل به سعادتهما النفسية والاجتماعية فى هذه الحياة ، وقد تدوم وتتأكد بينهما المودة والرحمة بهذا المولود الشرعى

هذا : ولا يغيب عن البال أن الإسلام فى تكريمه للإنسان والحفاظ على نوعه واستمرار نسله يعمر الأرض إلى أن يشاء الله ، حريص على أن يعيش فى أسرة متوادة متحابة متعارفة لا جماعات تقطعت أوصالها وانحلت عصباتها وغاضت أرحامها ، فهو يأمر بتكوين الأسرة ويحمل الوالدين عبء أولادهما صغاراً من : التعليم والتربية الجسدية والنفسية والعلمية وطرق اكتساب المال الحلال ، ويضع على عاتق الأب ولاية النظر الدائم فى مصلحة أولاده وإن ارتفعت ولاية الجبر عليهم ، ومن هذه الولاية أن يكسبهم خبرته فى الحياة ويتولى النصح والارشاد .

ومن هنا لا يجوز فى نطاق الاسلام الانطلاق فى عمل التلقيح الصناعى ، بمعنى نقل منى الرجل أى رجل وتلقيحه ببويضة امرأة أية امرأة ، لأن تلك تجارب تصلح لتحسن السلالات ومحلها بين أنواع مختلفة من الحيوان لا تعرف لها أبا ومن

النبات تسمق سيقانه حاملة وفير الثمرات وذلك أمر مشروع ، ومن هنا كان القول الحكيم القديم :

« اليتيم من ابن آدم من مات أبوه،ومن الحيوان من ماتت أمه » .

فإذا نحن انطلقنا فى مجال التلقيح الصناعى فى الإنسان وانشأنا مستودعاً « بنكاً » تستحلب فيه نطف الرجال الأذكياء أو ذوى الأجسام الأقوياء لتلقح بها أنثى رشيقة القوام سريعة الفهم لإثراء الصفات فى الجنس البشرى كان هذا شراً مستطيراً على نظام الأسرة ونذير انتهاء الحياة الأسرية ، كما أرادها الله ، فمن باب سد الذرائع ، وحفظاً لروابط الأسرة وصونا للأنساب يحرم الإسلام الانطلاق فى التلقيح الصناعى لتوالد الإنسان ولا يجيزه ـ كما سبق ـ إلا بين الزوجين بالشروط المتقدم بيانها .

وبديلاً لهذه البنوك وجه الإسلام الإنسان إلى المحافظة على قوة نسله ، وسلامة نفسه وجسده ، وذلك بإحسان اختيار كل من الزوجين للآخر ، وإلى الاغتراب فى الزواج ، بمعنى ترك الزواج بين ذوى القربى القريبة حتى لا يضوى النسل ويضعف ، كما قال عمر بن الخطاب ناصحا إحدى القبائل :

« قد أضويتم فانكحوا الغرائب » وقيل قديماً : « بنات العم أصبر والغرائب أنجب » هذه هى المعايير المشروعة التى يقرها

الإسلام الحفاظ على النسل ـ نسل الإنسان سليما قويا لا تلك التى يتنادى بها بعض الناس مقلدين أقواماً أغوتهم المادية وانغمسوا فيها وتحللوا من كل قيم الدين ، فحسبوا الإنسان ونسله مزرعة تجارب كأية مزرعة للنبات أو الحيوان مع أن الله قد كرم الإنسان وأعلى قدره وسخر له ما فى السموات والأرض .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَحُولُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَقَلْبِهِ وَأَنَّهُ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ . وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ [1]

والله سبحانه وتعالى أعلم

---

(١) الآيتان ٢٤ و ٢٥ من سورة الأنفال

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع

الموضوع

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

مطبعة المصحف الشريف بالأزهر
١٠٠٠٠ /٧/ ١٩٩٥
رقم الايداع : ٧١٦٦ / ١٩٨٩



الكتاب القادم

نشأة الفقه الإجتهادى وأطواره

لفضيلة الشيخ محمد على السايس



الأزهر

مطبعة المصحف الشريف

